كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي أعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديون وتوابعها وفيه مقاصد الأول في الديون

وأحكامها وفيه فصول **الأول** في مطلق الدين **مسألة** تكره الاستدانة كراهية شديدة مع عدم الحاجة قال أمير المؤمنين عليه السلام إياكم والدين
فإنه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وقال الصادق عليه السلام نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الأيم قال معاوية
بن وهب للصادق عليه السلام إنه ذكر لنا أن رجلا من الأنصار مات وعليه ديناران فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال الصادق عليه السلام ذلك
الحق ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله إنما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه
دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وقال الباقر عليه السلام كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل إلا الدين لا كفارة له إلا أداؤه أو يقضي صاحبه أو يعفو الذي له الحق **مسألة**
وتخف الكراهة مع الحاجة فإن اشتدت زالت وإن خاف التلف ولا وجه له إلا الاستدانة وجب قال الرضا عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله
ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فإن غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فإن مات ولم يقضه كان على الإمام
قضاؤه فإن لم يقضه كان عليه وزره إن الله يقول إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين مغرم **مسألة** وفي الرقاب
ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع منه الكاظم عليه السلام قال أبو ثمامة للجواد عليه السلام إني أريد أن ألزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع إلى مؤدى دينك وانظر أن
تلقى الله عز وجل وليس عليك دين إن المؤمن لا يخون **مسألة** ولو احتاج إلى الدين وكان له من يقوم مقامه في الأداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهية
وكذا إذا كان له وفاء ولا يجوز له الاستدانة ولو لم يكن وتمكن من سؤال الناس كان أولى من الاستدانة سأل سماعة الصادق عليه السلام الرجل يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه
دين أيطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب أو يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا يأكل
أموال الناس إلا وعنده ما يؤدي إليهم حقوقهم إن الله يقول ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره إلا وعنده
وفاء ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين إلا أن يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت إلا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته
ودينه فيقضي عدته ودينه **مسألة** يجب على المستدين نية القضاء قال الصادق عليه السلام من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الأداء
عن أمانته فإن قصرت نيته عن الأداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته إذا ثبت هذا فإذا ... قال الوليد بن صبيح جاء رجل إلى الصادق عليه السلام
يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه وقال ذهب بحقي فقال له الصادق عليه السلام ذهب بحقك الذي قتله ثم قال للوليد قم إلى الرجل فاقضه من حقه فإني أريد أن تبرد عليه جلده وإن كان
باردا **مسألة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الإضرار به فإن فعل فلا يزيد على ثلاثة أيام لأن الصادق عليه السلام كره أن ينزل الرجل على الرجل وله
عليه دين وإن كان مثبتا له إلا ثلاثة أيام وسأل سماعة الصادق عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه قال نعم يأكل من طعامه ثلاثة أيام ثم لا يأكل ثم
بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه كره للرجل أن ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسألة** ولا ينبغي للرجل
أن يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول الباقر عليه السلام من حبس عن أخيه المسلم شيئا وهو يقدر أن يعطيه إياه مخافة أن يخرج ذلك الحق من يده أن يفتقر كان الله قادرا على
أن يفقره منه أن يغني نفسه بحبسه ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وأن يترك الإسراف في النفقة ولكن ينفق بالقصد ولا يجب أن يضيق على نفسه بل يكون
بين ذلك قواما وينبغي لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق عليه السلام رجل من أصحابه فشكا إليه رجلا
من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو فقال أبو عبد الله عليه السلام ما لأخيك فلان يشكوك فقال له يشكوني أن استقصيت حقي فجلس مغضبا ثم قال كأنك إذا استقصيت
حقك لم تسئ أرأيت ما حكاه الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب أتراهم خافوا أن يجور الله عليهم لا والله ما خافوا إلا الاستقصاء فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقصى
فقد أساء وينبغي لصاحب الدين إبراء المديون إذا مات معسرا قال أبو ... بن عبد الحميد للصادق عليه السلام إن لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه على أن يحلله فأبى قال
ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة إذا حلله فإن لم يحلله فإنما له درهم بدل درهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه إليه المديون مما لم تجر عادته بهديه مثله له
من الدين لأن رجلا أتى عليا عليه السلام فقال إن لي على رجل دينا فأهدى إلي هدية قال احسبه من دينك **مسألة** لو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب
أن يخرج ويطالب وكذا إن وجب عليه حد فالتجأ إليه لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولأن سماعة بن مهران سأل الصادق عليه السلام عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا
فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم أما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد ولو غاب المديون
عنه وكيل إن كان له وكيل وإلا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال الغائب يقضى عنه إذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته إذا قدم ولا يدفع المال إلى الذي أقام البينة إلا بكفلاء إذا لم يكن مليا **الفصل الثاني** في القضاء **مسألة** يجب على المديون المبادرة إلى
قضاء الدين ولا يحل له التأخير مع حلوله وتمكنه من الأداء ومطالبة صاحب الدين فإن لوى والحال هذه كان عاصيا ووجب على الحاكم حبسه لأن الصادق عليه السلام قال كان
أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسمه بينهم يعني ماله إذا ثبت هذا فلو امتنع إلا النقود كان فلما
لا يقبل منه ولا يصح صلوته في أول الوقت بل إذا ضاق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في أول أوقاتها وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة
كالزكاة والخمس والنذر ... الحاكم لأن ... مطالبة **مسألة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا لم يكن مطالبا إذا لم يتمكن في ...

ولم

كتاب الدين

في بيان مستثنيات الدين

الرحمن الخالد

وكان في غير القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يكن في غرض القضاء كان مأثوما قال عبد الغفار الجازي سألت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين قال ان كان اتى على
انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يذهب
بمهور النساء **مسألة** اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين ولما رواه زرارة عن الصادق ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابرهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
الف درهم فباع دارا كان له يسكنها بعشرة الف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال محمد بن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن الصادق ع انه قال لا يخرج الرجل عن
مسقط رأسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه في الفرق واجابوا بان حقوق الله تعالى وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الآدميين
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله تعالى لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الآدميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
آكد ولهذا لو وجب حق لله تعالى على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب في موضع ولهذا
جوزنا اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم الفقير **مسألة** ولو كانت له دار غلة تجاوزت بقيمتها الدين كغيرها من امواله اذ لا سكنى فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا **مسألة** وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام للحاجة اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وللشافعي وجه ثالث
انه لا يباع اذا كان لا يتعيشه كالزمن وفي وجه آخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب ولو كان له خادمان بيع
احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كانت دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها والحديث مشعر به وقد سبق ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كفته
دار بدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوبه الذي عليه [illegible]
كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز وقبض ثمنه كما قلنا **مسألة** اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل عنه عند وفاته
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه ولو علم الله تعالى منه نية الاداء لم يكن عليه اثم لما رواه زرارة قال
قال سألت الباقر ع الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وسأل الصادق ع
عن رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا بلدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وهذه الرواية
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب ابدا ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق
عمار عن الصادق ع في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت **مسألة** لا تحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ع ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس لهم مطالبته ليس لهم ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم يأذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي ص لصاحب الحق
اليد واللسان يريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم اذا تقرر هذا فان طولب المعسر وخاف الحبس او الالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف على
انتفائه ويجب عليه التورية وينوي القضاء مع المكنة **مسألة** لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لان النفقة دين عليه لما رواه الباقر
قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضى عنها ما استدانت بالمعروف **مسألة** لا تصح المضاربة بالدين الا بعد قبضه لعدم
تعين القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو ضارب فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة **مسألة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق ع قال قال رسول الله ص لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على من هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه بالحال وبمساواة الا في الربوي فيشترط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على تسويغ بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسية قاله الشيخ فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البائع بالدرك لوجوب التسليم وقال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة
عن الباقر ع انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته
منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه
الشيخ لجواز ان يكون المدفوع مساويا وايضا يحتمل ان يكون ربويا ويكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع اذا
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع **مسألة** اول ما يبدأ به من التركة الكفن من صلب المال فان فضل شيء

في بيان احكام القرض

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن يصرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة او الحاجات نفذت من الاصل ثم من بعد الوصية يوصي بها او دين يجعل الميراث مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان تبرع انسان بكفنه كان ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه زرارة في الصحيح قال سالت الصادق عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الا ان يتجر عليه انسان بكفنه ويقضي بما تركه دينه **مسئلة** يجوز اقتضاء الدين والجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الثمن لانه يباع عندهم وقد امرنا ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق قال سالته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقضي فحلال واما للبايع فحرام اذا ثبت هذا فلو كان البايع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في البيع او الشراء وعلى كل حال **مسئلة** لا تصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمم لم تصح القسمة وكان الحاصل لهما والتالف منهما لما رواه الباقر عن علي عليهما السلام في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين بان تكفل الآخر مع المديون الآخر للحق ولم يكن ذلك قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا ليست بالمستقر على المحيل **مسئلة** ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهم الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الآن الا الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره بحاضر او مضمون حالا لا مؤجلا ولو بيع بحوالته كالمضمون او بمضمون بالمضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابراء او بغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تاخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا **مسئلة** ... المؤجل قبل حلوله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التأخير او لا وسواء كان ... بالتأخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فلو امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه وللحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا البايع سلما اذا دفع الى الحاكم مع الحلول فهو من ضمان المشتري وكذا كل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب انه هلك من صاحبه لانه حق تعين له بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه

الفصل الثالث في القرض وفيه مباحث

الاول القرض مستحب مندوب اليه مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم روى العامة عن النبي قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملئكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ روى ان افضل من الصدقة بمثله في الثواب وعن عبد الله بن سنان عن الصادق قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وكما لا يحل لغريمك ان يمطلك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر **مسئلة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يلزم القبول لانه اعتياض وذلك غير واجب فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ بقيمة ما لك عندي دراهم ايجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع المديون بدل القضاء فبسعر يوم الدفع لا يوم المحاسبة لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فالقيمة يوم المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون تلف فغرم على وجه الاقراض **مسئلة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده خيرا ولم يكن به باس روى ابو الربيع قال سئل الصادق عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه اجود قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وعن الحلبي عن الصادق قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا اخذ الدراهم المكسرة فدفع البيض دراهم طازجية او الطاعة عن الجيد والزائد عن الجيد وهي العدد الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت الصادق عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال لا باس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسئلة** ولو دفع الزائد فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض يجر منفعة فهو حرام ولو دفع الازيد في المقدار عن طيبة نفس منه بالتبرع كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روي العامة ان النبي اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه فان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها لصلح وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت الصادق عن الرجل يكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة من رطب وهي اقل منها قال لا باس اذا كان معروفا بينكما قلت يكون عليه جلة من بسر فياخذ جلة من تمر وهي اكثر منها قال لا باس **مسئلة** ولا فرق في تسويغ اخذ الاكثر والاجود والادون والارد مع عدم الشرط بين ان يكون هناك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان على عادة بينهما كان حراما ويجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلم يكن ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط **مسئلة** وكذا لو اقرض منه شيئا ورهن عليه رهنا واباح له الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سالت الصادق عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيها فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال او ليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سالت الصادق عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار لانا نحمل ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عن شرط جمعا بين الادلة ولقوله تقدم

في بيان احكام القرض

مسئلة لو دفع من اجل قرض بشرط تمتاع او عارية او ركوب دابة لم يجز ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة فلا يقبل ولا يجوز منها الا ان يشترط الامثلها فلا يقبل من اقرض رجلا ولا
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفة كجيد
الجوهر برديه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض مسئلة مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب دفع قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي ص استقرض بكرا
ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين ودخل في التاسعة ولانه استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر في القرض بقيمته
لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احصر فامره وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فسومح فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا
يجوز ذلك في البيع ولا خلاف في ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه فتثبت فيه قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة كذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك المقترض وهو
احد قولي الشافعية وفي الاخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وقال بعض الشافعية
بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم **البحث الثاني** في اركان القرض اركان القرض ثلثة
الاول الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيها اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل
لان المتبرع ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه فيما
شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقترض لاصالة عدم الذكر
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه ولان الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ بقوله ص على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة تغليبا للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
والاقتصار في النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وسائر التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف على سبيل الضمان فلا
القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا مسئلة لا يلزم اشتراط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم
يتاجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التاجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في
الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلت ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان
كان ثمنا ثبت فيه التاجيل والزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع فاما القرض وبدل
التلف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله ع المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فكانا يملكان الزيادة
والنقصان كما لو كان في زمن الخيار او المجلس ولا الحق المراد لا يدل على الوجوب فيحمل على الاستحباب بالاصل ولا يشبه هذا الاقالة لان هذا لا يجوز ان يكون فسخا
وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ الفسخ ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشيخ ان العقد لم يستقر
فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض راس مال السلم وعوض الصرف على مذهب الثاني هذا الحق يثبت حالا والتاجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فبان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في
المال **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما
يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري الاقرب عندنا ذلك وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف
فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها
على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البايع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى
الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يصح لانه من المنافع المقصودة به
بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فاشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انتقاض بالسلم والعبد لا يلزم ما
اذا اشترى امة وطئ السلف ليس غيره ويمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقترض لا يوجب ضعف ملكه ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين لان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مماثلتها للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض بم يملك وفي كيفية البناء طريقان
قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها لان الملك الثابت له بالقبض غير ما للمقرض خوفا لو وقع في الوطء وقال بعضهم ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا
لانه اذا ملكها فربما يطأها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه لم يملكها لم يطأها **تذنيب**
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة عليه بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه اذا ثبت هذا فاذا اقترض
من يعتق عليه فيعتق بالقبض لانه حالة الملك **مسئلة** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي ص اقترض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت
في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالكيل والموزون لان ما لا مثل
له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ويمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثبت في ذمة المتلف مثله ولهذا جوز الصلح عنه على اكثر من قيمة
المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر فلانه لا يثبت في الذمة سلما بخلاف المتنازع ولو سلمنا المنع في الامة فلان القرض ملك ضعيف لا يباح به الوطء فلا يصح الملك
مع ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل للحاجة العامة اليه
واطباق الناس عليه ولان الصباح بن سيابة سأل الصادق عليه السلام انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر او اكبر فقال ع نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون

في بيان احكام القرض

فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو القول للشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ونمنع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **تذنيب** يجوز رد الاخر
مثله عددا او وزنا او بر قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولتعامل العامة به وقال ابو يوسف به وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب
رد القيمة والاصل في الخلاف انهم ان قالوا يجب في المنقولات المثل من حيث الصورة وجب الرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فللشافعي
وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسألة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول على عدد يرد عوض
اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوي بين راس المال في السلم فيه وزاد فقال لو اتلف ما ثمن الحنطة ضمنها بالكيل لو العينة
شقصا مشفوعا بماية من من الحنطة نظر كم هو بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح الكل الجواز **الركن الثالث الشرط** يشترط في القرض ان لا يجر
المنفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الرديء ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره
عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان آخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهو
محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتاجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف في المقرض
مسألة يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة وجر النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام
في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر
الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده في بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله خياركم احسنكم قضاء وما رواه
العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق صاحبه
غضبانا وهو ملي الا كتب الله بكل يوم يحبسه وليلة ظلما **مسألة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه اردأ او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية
وجهان احدهما انه كالخلاف تضمنه العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان المنهي عنه جر المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل الحظ في
النفع فكانه زاد في المسامحة ووعده وعدا حسنا وقال بعض الشافعية بصحة الشرط والاقوى عندي صحته لا لزومه كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب اجلا
نظر ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب والمقترض مليء فهو كالتاجيل لغرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه تقع
وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسألة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثيق واحكام الحجة لا اثبات
منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو ممنوع **مسألة**
القرض عقد قابل للشروط السائغة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه الآخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه منه غيره
وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه او يستلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا
البيع والشرط وقد تقدم وقالت الشافعية يفسد البيع لانه جعل رفق القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض
الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض **البحث الثالث**
في حكم القرض **مسألة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي موجب الملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو احد قولي الشافعية لانه
قبض لا يجب عليه يتعلق بجواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه بقبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف
فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للعوض مدخلا فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على
حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين مادامت باقية بحالها كان للمالك ان يرجع فيها وللمقرض ان يردها وهو يدل على انه لم يملكها لانها
كالعارية في بابه ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ويمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض للعين فكدفعه البدل فكما لا ياتي ان
البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا المال المردود **مسألة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو
احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها
وان ملك المستقرض بالقبض لانه يمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلئن يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة
والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وليس له الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب
ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف المقرض **مسألة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة به قال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض
الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها وجب على المقرض القبول لا محالة **مسألة** قد بينا
ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على
ان الملك لم يحصل بالتصرف بل بسبب آخر ثم لهم في ذلك التصرف وجوه اظهرها انه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة الثالث كل تصرف يستدعي
الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز الطحين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى
الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سلف فقال بعضهم ضابطا في ذلك هو ان التصرف الذي يملك به القرض
هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا انه لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فوجهان
لانه لا يزيل بصفة اللزوم **تذنيب** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالقبض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على
المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من تلك الحال **تذنيب آخر** لو استقرض من ينعتق عليه انعتق بالقبض عندنا
ومن قال ان الملك بالتصرف ينعتق بالتصرف **مسألة** اذا اقرض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقرض دينارا صحيحا نصفه عن قرضه ونصفه بيانا او عطاء له يكون

كتاب الدين

ردّ بعينه عندنا وبه قال ابن الصبّاغ لانه زاده خيرا وانّما شرطنا المراضاة لانّ للشريك ان يعيب الكسر عيبا فيفتقر الى التراضى فان المقرض كان له ذلك لانّ هذا وان كان خيرا من حقّه الّا انّه ينقصه الشركة والزام الوديعة فان رضى بها فقد تعاقدا على كرم ولم يجز لانّه دلّ على الصحّة الزاما لا مع الحاجة وعدم الرغبة في تركه فيكون بين ولو اتّفقا على ان يكون نصفه قضاء والنصف رهنا او ثمنا او قضاء بنصف الآخر يكون وجب القبول لانّه زاده خيرا جاز للاصل **مسئلة** قد بيّنا ان الدين الحالّ لا يتأجّل بالتأجيل الّا ان يجعل التأجيل شرطا في عقد لازم كالبيع شبهه مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر عليّ بالدين الحالّ كذا واشترى على هذا الشرط فانّه يلزم لانّ العقود لوازم عند شروطها واذا دفع المقترض والمديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين مؤجّلا حلّ الاجل بموته وكذا الثانية **مسئلة** اذا ردّ المقترض العين في المثلي وجب القبول لانّه اقرب الى الحقّ والمثل سواء رخص او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه ما يجب على المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انّما كان لتعذّر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض دفعه بل له دفع القيمة وان كانت العين موجودة لانّه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمّته قيمة العين لا نفسها على هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين لو دفعها المقترض بحالها الّا ان حقّه القيمة وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول والامكان للاداء وان قرضه تفاريق ولو قرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسئلة** لو اقترض جارية له وطؤها مع القبض لانّه قد ملكها فاذا وطئها لم يجب له ردّها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئه حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها بل دفع قيمتها فان دفعها حاملا بحملها ثمّ ظهر الحمل استردّها مع حملها يرجع بما نفعها اشكال فيدفع قيمتها يوم القرض لانّه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور فساد الدفع

مسئلة قد بيّنا انّه لا يجوز اقراض المجهول لتعذّر الردّ فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او صبرة من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدّره بمكيال معيّن او صنجة معيّنة غير معهودين عند الناس لم يصحّ فان تلفت العين تصالحا اذ تبقى في ذمّة المقترض مال لا يعلم احدهما قدره ويتعذّر براءة الذمّة الّا بالصلح فيكون الصلح متعيّنا ولو ادّعى المالك العلم لم يقبل منه الّا بالبيّنة ولو ادّعى عليه العلم قبل قوله مع اليمين لانّه غارم **مسئلة** قد ذكرنا انّه يجوز ان يقرضه بشرط ان يردّه في غيره ولو لم يشترطا شيئا اقتضى الاطلاق ادائه المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة او لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير ما الاطلاق او الشرط وجب القبول على اشكال **مسئلة** لو اشترى منه سلعة بدراهم اقرضها المشتري من البائع ثم خرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين تخيّر البائع عالما بالعيب صحّ البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمّة كان للبائع مطالبته بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما بعيب الدراهم وكان الشراء بالعين كان له فسخ البيع **تذنيب** لو قال المقرض اذا متّ فانت في حلّ كان وصيّة تمضى من الثلث اما لو قال ان متّ فانت في حلّ كان ابراء باطلا لانّه علّقه على شرط **مسئلة** لو اقترض ذمّي من مثله خمرا ثمّ اسلم احدهما سقط القرض اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر وقيمته لانّه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمّي ذمّيا خنزيرا ثمّ اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لانّ الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالقيمة لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه في وقت القبض مثله **مسئلة** لو اقرضه دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الّا الدراهم الاولى لانّها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذّر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذّر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتّحد والمعتمد الاوّل قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الّا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روى يونس في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلم انّه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلا من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب له الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن ره يروي حديثا في انّ له الدراهم التي تجوز بين الناس قال والحديثان متّفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الّا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الّا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بغير نقد معروف فانّما له الدراهم التي تجوز بين الناس **فروع** أ لو جعل السلطان قيمتها اقلّ كان الحكم فيه كما في اسقاطها ب لو كان راس مال المضاربة دراهم معيّنة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانّها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانّه من الخسران ج لو تبايعا بالنقد الغالب في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبايع الّا النقد الاوّل الجاري بين الناس وقت العقد ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار للبايع ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره لانّه عيب حدث بعد العقد قبل الاقباض **المقصد الرابع** في مداينة العبيد بين معاملاته وفيه مباحث **الاوّل** في غير المأذون العبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا فالاقسام ثلثة تقدّم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة ونقول هذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شيء بل يتبع بالدين اذا عتق ورجع عليه بما له عليه ان كان ذا مال وان تلف عند العبد الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد به فان تلف تبع به بعد العتق ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديّته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمّته بغير اذن مولاه وهل يصحّ عقد الشراء او القرض الاقرب المنع لانّه محجور عليه ولانّه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعيّة لانّه عقد معاوضة فلا يصحّ من العبد بغير اذن سيّده كالنكاح وقال بعضهم يصحّ لانّ السيّد انّما لا يملك شيئا فاذا تصرّف في ذمّته على وجه لا يستضرّ به السيّد جاز كالحرّ بخلاف النكاح لانّه يضرّ اضرارا بالمولى لانّ النفقة تتعلّق بكسبه **مسئلة** لو اقترض بغير اذن سيّده او اشترى في ذمّته بغير اذن سيّده فان قلنا بالجواز فللبايع والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانّه قد تحقّق اعساره فكان للبايع الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبايع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كالواهب المشتري عليه باعساره بحجر الحاكم عليه وان كان قد تلف في يده فقد استقرّ الثمن وعوض القرض عليه في ذمّته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيّده قد اخذه منه فقد ملكه اذ كلّ ما يملكه العبد له ولم يكن للبايع ولا للمقرض الرجوع فيه لانّ الاستدانة قد تجوّز الفساد فيسقط حقّ البايع والمقرض كما يسقط حقّ البايع بتبع المبيع يكون للبايع والمقرض العوض في ذمّة العبد يتبعه به اذا عتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان البايع والمقرض يرجعان في العين ان كانت موجودة سواء كانت في يد العبد

في بيان احكام دين العبد

لو بيد السيد ابقاه ملك البايع والفرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع بها بعد العتق واليسار ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلفت في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء رجع به على السيد في الحال وان شاء طلب العبد مع عتقه ويساره والوجه هذا فلا ريب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا تردد لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما يأتي ولا للمولى لانه ان ملك بغير عوض فهو تجارة بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليسلم له العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض ثم ملكه في ذمته فهو باطل لان السيد ما رضي به او في ذمة العبد فهو تابع لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى شيئا هل يصح ووجه الشبه ان كل واحد منهما نافذ العبارة وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الآخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل

مسألة ان قلنا الشراء صحيح فان الملك للسيد وان علم البايع عبوديته لم يطالبه ولا السيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا ضاع الثمن وان لم يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى العين ما دامت موجودة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يقره في يده وبين ان ينتزعه من يده وللبايع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزع السيد فهل للبايع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال ملك المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا الشراء فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان بذمته وان تلفت في يد السيد فالمالك بالخيار بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو ادى السيد لم يأخذ الضمن بذلك سواء كان للبايع والمشتري عالمين بالعبودية او جاهلين وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن تقدم اذن له اولا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو بقي عينه هذا مسألة ليس للعبد ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا كان له الوطي متى شاء وفيه ثبوت ضعف البنية وتضرر به السيد وكذا حكم ما يتعلق برقبة العبد لما الحق منه ولو وهب له او وصي له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى لا ان قيل لا يصح قبول العبد من دون اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه قال بعض الشافعية وقال آخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاحتطاب بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا مسألة لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاحتمال وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة او التجارة ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى

مسألة المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا اولا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله تعالى هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء في ما رزقناكم فانتم فيه سواء نفى عز وجل قدرته مطلقا ونفى ان يشارك العبد مولاه في شيء البتة فكانه تعالى قال اذا لم يشارك عبد احدكم مولاه في ملكه فيساويه فكذلك لا يشاركوني في ملكي لتحقق التساوي فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك فلا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين وداود واهل الظاهر لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور فيهم الغنى ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يستثنيه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبايع دل على ان العبد لم يملك فيبطل الاستدلال بالاضافة فانها مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وملك النكاح لانه موضع حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك ولانه لما ملكه ملك السيد ازالته عنه بخلاف المال والفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة لضعف ملكه ولا على مولاه لانه ممنوع من شيء وان قلنا لا يملك تجب الزكوة على مولاه واذا ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطؤها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم

البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة مسألة يجوز للسيد ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وساير التصرفات اجماعا ولانه صحيح العبارة وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امر زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان للمولى باذنه كان القضاء على المولى لانه المستدين في الحقيقة والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالقضاء على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال اليه ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين مسألة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب الزام العبد بما استدانه لانه انما صرفه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه مولاه او استبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمن بن عيسى عن ظريف الاكفاني قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين فسأل الصادق عليه السلام فقال ان بعته لزمك وان اعتقته لم يلزمك فاعتقه فلم يلزمه شيء ويحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد مما لا اذن فيه فلذلك الالتزام بما استدانه بعد موته مسألة لو استدان العبد باذن مولاه ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على ديون المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا دين في ذمة المولى لما رواه زرارة قال سألت الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم

بالحصص

فى بيان احكام عبد المأذون فى التجارة

بحصص من بحرمته العبد وصدق فيه بعض موالى الغرماء رجعوا على الورثة فيما يخصهم ان كانوا ليست تركته شيئا قال فان فضل من قيمة العبد عما كان فى ايدى عبد بين
الغرماء دفعه على الورثة **مسئلة** لو اذن المولى لعبده فى الشراء للعبد صح والاذن باطل لا يملكه العبد ثم يملكه المولى ثم حاله فيمل الاما الله ولكن للعبد
اسبقنا التصرف والوطى لو كان امة لا من حيث الملك بل باستلزام الاذن اذ عرفت هذا فليس الاذن فى الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه
بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا بد فى الاذن للاستدانة من التصريح فلا يكفى السكوت لو راه يشترى ولم يترك الانكار اما لو امره صاحب المال الا ان امر العبد فلا
امر اذن للعبد فيتبع العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد **البحث الثالث** فى المأذون له فى التجارة والنظر فيه يتعلق بما
تلزمه الاولى فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده فى التجارة اقتصر على ما حد له ولا يجوز له التعدى الى غيره سواء كان جنس ما يشتريه
ويبيعه او وقت العقد او فى السفر الى موضع ان عين له جاز ولم يختص الاذن بشئ من الانواع دون شئ ويستفيد المأذون له فى التجارة بالاذن كل ما يندرج
تحت اسم التجارة او كان من لوازمها وتوابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة فى العهدة ونحوها فلا يستفيد بغير ذلك
فليس له النكاح لان الاذن يتعلق بالتجارة وعقد النكاح لا يتناول النكاح مبنى على اصالة المنع وكان المأذون له فى النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج
تحت اسم الآخر **مسئلة** ليس للمأذون فى التجارة ان يوجر نفسه لانه لا يملك التصرف فى رقبته فكذا فى منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم له ذلك
وبه قال ابو حنيفة ومن له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب لانهم يتبعون العادة فى ذلك للشافعية وجهان احدهما المنع كما انه لا يوجر نفسه والثانى يجوز
لاعتبار التجارة بذلك لان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انتفع المالك فيكون كالتجارة فلا سبيل عليه لقولنا ما على الجنس
مسئلة لو اذن له السيد فى التجارة فى نوع من المال لم يصر مأذونا فى سائر الانواع وكذا لو اذن له فى التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك
المدة وبه قال الشافعى اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة اذا اذن فى نوع يتضمن الاذن فى غيره وكذا الاذن
يكون مطلقا يقتضى تعميم الاجارة لان الاذن فى مدة يغرر الناس لانهم يحسبونه مأذونا له فى كل نوع والغرر منفى ويصلح حيث ينتفى الاثر على التعبير
ولم يختص الى البحث عما له كما انه لو لم يأذن لعبده فى التجارة كلو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشترى بعين ما دفع اليه ويعقد فى الذمة لانه بدل ما عامل فيه نوع من
اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشترى باكثر من القدر المدفوع اليه **مسئلة** لو اذن لعبده فى التجارة وكان المأذون عبد لم يكن لعبد المأذون
التجارة ولا للمأذون ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة
ان للمأذون ان يأذن لعبده فى التجارة وليس معتمد ولو اذن له السيد بذلك فعل جاز ثم ينعزل باذنه بعزل السيد له او المأذون سواء انتزعه من يد المأذون
اولا وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا ينعزل المأذون الثانى بعزل الاول المأذون ان يوكل غيره فى احاد التصرفات الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان
هذا احدهما والثانى انه له ذلك لانه لا يتصدى بنفسه وانما المنع يقيم غيره مقام نفسه فى العقد الاول **مسئلة** ليس للمأذون ان يتصدق الا مع علم انتفاء كراهية
المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه مال السيد وعند ابى حنيفة له ذلك وقال الشافعى ولنفتقل على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للمجهز ولا يعامل سيده بيعا
وشراء لان تصرفه لسيده بخلاف المكاتب يتصرف لسيده وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وهو قول بعض الشافعية فيما اذا ركبته الديون
مسئلة لو احتطب المأذون له فى التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم الى مال التجارة فيكون للسيد لم ياذن له التصرف فيه
فيه ولا بد له الا يكون راس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لانه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض اذا الكسب لا يتناول البيع **مسئلة** ياذن مولاه لانه
وقد انعزل المأذون بالاباق نظرا لى ان ذلك نقله للعادة فان من خرج عن طاعة مولاه يؤذن بكراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا
ينعزل بالاباق بل له التصرف فى البلد الذى خرج اليه الا ان خص السيد الاذن بهذا البلد لان الاباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من حمل خمر والمرتد
فلو كان مع المولى على نفسه بالاباق يقتضى قهره على ما بيده فلا ينافيه الاذن له فى التصرف فيه ولو اذن لجاريته فى التجارة ثم استولدها فعنه هذا لحكم
ولا خلاف فى ان له ان يأذن لمستولدته فى التجارة وعندنا لو اذن لجاريته فى التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشترى
فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه اثر الاختيار لم يصر مأذونا له فى التجارة وبه قال الشافعى كما لو راه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له فى النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة
انه يكون مأذونا له فى التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون له الديون لم يزل ملك سيده عما فى يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق باذن
المأذون والغرماء جاز فيكون الدين فى ذمة العبد فان اذن العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعى وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال ابو حنيفة
اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما فى يده ولا يدخل فى ملك الغرماء فهو يستلزم المحال وهو وجود ملك بلا مالك اما لو اقر بدين ما فى يده لمولاه ويصح تصرفه فيه
بجميع انواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسئلة** لو اقر العبد المأذون بديون المعاملة فقبوله اشكال ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار
به ومن انه اقرار فى حق المولى والمعتمد الثانى وقالت الشافعية انه يقبل ولا فرق بين ان يقر بها لاجنبى او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر
بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار فى حق المولى **مسئلة** اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية او اقر بحد او تعزير
لم يقبل اقراره فى حق ولا بعضه انه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له فى التجارة والاستدانة اولا وبه قال زفر
والمزنى وداود الظاهرى وابن جرير الطبرى لانه اقرار فى حق المولى ولانه يسقط حق السيد به فاشبه اقراره بالخطأ وقال ابو حنيفة والشافعى ومالك يقبل اقراره
بما يوجب القصاص ويكون للمقر له استيفاؤه لان ما [illegible] فيه اقرار السيد على العبد يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لان العبد يلحقه التهمة فى ذلك ولهذا يقبل
انه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يوجب مهرا عليه من مسلم لانه لا يمنع عموم ما لا يقبل فيه اقرار السيد
يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالطلاق مسلك بالمرض لانه يدل على الحكم الكلى وقال احمد يقبل اقراره فيما دون النفس ولا يقبل فى النفس لما روى عن امير المؤمنين
انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك وانما قطعه بالبينة اذ ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطاء فعندنا لا يقبل اقراره فى
حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعى مثل قولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزمه لاحال الحجر

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

عبد فكذا لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال الحجر وملك المال لزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان مأذونا او لم يقبل اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق لزم مقتضاه سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب يكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة لا توجب القطع قبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه يقتص وان كان للولي العفو على المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لان الاقرار ورد بالعقوبة وانما يصير الى العفو الولي واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا وامرأتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان كانت في يد السيد وانكر السيد فقدم قوله مع اليمين اوجب اقرار العبد القطع ولا يجب رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اقر بسرقة عين في يد من يدعيها لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرم بدلها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن سريج في ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد وكان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر من قيمته وهذا كله عندنا باطل وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في مال سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب ردها واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك الغير في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ونمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد

تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد بقتل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فقد صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولا نمنع تصرفه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه مأذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة تقوم عليه او شاع في الناس كونه مأذونا فوجهان اصحهما عندهم يكفي [illegible] لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات الحاكم ولو عرف كونه مأذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها قالت الشافعية انه كما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدقه في دعوى الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في العلم ولو عرف كونه مأذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الوكيل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له الاستدانة الا مع ضرورة التجارة المأذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يسعى على راي لانه تعدى ذلك التصرف الى المولى فكان للمولى

النظر الثاني في العهدة

مسئلة اذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد نائبه وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد ببدله لانه المباشر للعقد ولهم قول انه انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فانه [illegible] الطمع عن يده والثالث انه ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عينا وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيها او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق طالب المشتري بالثمن فان قال للسيد اقض الدين عنه لانه [illegible] هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا **مسئلة** المأذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية الحجر الثلاثة والوجه الاول والثالث جاريان في عامل القراض مع رب المال المتولي لان العهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا او اقتصر [illegible] فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب [illegible] مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والمأذون مملوكه يلزمه الامتثال والتزام ما يلزم السيد ذمته واحسنهما عندهم طرد القولين فيه والوجهان يقول الوكيل قد عين المدفوع في الثمن في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يعين بطل الشراء ان سمى الموكل لما تقدم وان لم يسم وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في الثمن في العقد كان للبائع مطالبة الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكنه يرجع بالمغروم بعد العتق وللشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على الرق فهذا كما لو قلنا في السيد اذا اعتق العبد الذي اجره في اثناء مدة الاجارة هل يرجع باجرة مثل المدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بالعين شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن بالمعاملة بما دفعه وهو منصرف الى الشراء بالعين لكن ان دفع السيد الفا اخرى مضى العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني انه ينفسخ العقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه في التصرف في تلك الالف وقد فاتت فبطل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخرى لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه ولا بالثمن

ان كان

في احكام العبد المأذون في التجارة

لمن كان السيد فما اطلق له ذلك بل هو المتبرع والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع له عامل القراض الفا يشتري العامل بها في الذمة وتلفت الالف عنده هل يجب على المالك الف اخرى او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخرى مثل العبد ان يتصرف فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه اذا دفع الفا اخرى في صورة القراض فراس المال الف او الفان ان قلنا الف فلا بد من اذن جديد وان قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديدة انما يطالب البائع من العبد ولا شك ان العبد لا يجد بدا الى الثمن من مال السيد وانه لا يتصرف فيما يقبضه البائع لتمام العقد وبدله الكلام فيما اذا انفسخ العقد بسبب من الاسباب رجع الالف مسألة اذا تجر المأذون وحصل عليه ديون فان كان في يده مال والذي استدانه لمصلحة التجارة ثبت ديونه فيه وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده مال فالديون في ذمته ان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر منها في غير مصلحة التجارة وللشافعية المطلق وقال لو لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كما لو رهنه وفرق بينهما لان الدين يثبت فيه باختيار السيد وصورة النزاع انما اذن له في التجارة ولم ياذن في تأخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلقت بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن اذ انما اذن له في التجارة وطلب الفائدة دون المداينة والخسران وقال احمد بن حنبل يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن له فيها فصار كما لو ضمن عنه ولتبين صحة ان السيد سلم عبده ولا في تلك غرر وانما اذن له في التجارة وهذا لا يتضمن تعديله ولا اثبات وفائه ويبطل بمن بايع رجلا معسرا وعامله فانه قد غر الناس ولا يضمن النظر الثالث في قضاء ديونه مسألة ديون معاملات المأذون تؤخذ مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته ورأس المال وانه هل يؤدى من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع ذلك ملك السيد وللشافعية وجهان هذا احدهما [illegible] الا ان الشافعية قالوا ما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا لكونها اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر وجهان للشافعية اصحهما عندهم انها لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف فيه ابو حنيفة ولنا انها لا يتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة مقصودة باذنه وجب ان يكون في كسب العبد كالنفقة في النكاح مسألة لو اذن المولى لجاريته في التجارة فعلاها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدت قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولدت بعد الاذن في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة فعليه ما اتلف بقدر الدين ولو قتل المأذون ولم يبق في يده مال لم يلزم قضاء الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية ضعيف انه يفتقر الى غيره وان كان عليه دين مسألة اذا باع المأذون او اعتقه صار محجورا عليه وهو صحيح وجهي الشافعية في قضاء ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون مبني على انه يتصرف لنفسه او لسيده فعند ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك يقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل ولو اذن له في التجارة مطلقا ولم يعين مالا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال مسألة لو اذن السيد لعبده في ان يضمن عن انسان مالا فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه يثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه مسألة قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا له او لا بقصاص ولا حد ولا في مال يتعلق بسيده وقال الشافعي يقبل في الجناية ويتخير بين القصاص والعفو مطلقا وعند الشافعي على مال ونحن انما يتبدله العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجناية يوجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه وجهان بناء على القولين في المسروق لا يقال لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد الموجب للقصاص وذلك لا يتهم فيه لانه لا يأمن استيفاءه منه والعاقل لا يغرر بنفسه ليس محتملا لان المواطاة [illegible] اذا ثبت هذا فان قيمته اذا كانت اقل من ارش الجناية لم يكن [illegible] لا يملك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد لانه ليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وللشافعية قولان في التسليم [illegible] قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما اقل الامرين من قيمته وارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق غير العبد في الجناية وانما يجب فيه [illegible] لا شيء له ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب بالجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشترى باكثر من قيمته بان يرغب فيه راغب فيزيد فيه زائد مسألة قد عرفنا انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال في يده او لا وللشافعي فيما اذا اقر في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده قبل قولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل ما للتجرد منه [illegible] تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه في الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثاني في الرهن وفيه فصول

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الاول

في الرهن وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها بحثان الاول في ماهية الرهن وهو عقد شرع للاستيثاق على الدين وفي اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل حبس الشيء محبوسا اي شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا في الشواذ من اللغة يقال رهنت فهو مرهون وارهنته فهو مرهن ويقال ارهن في الشيء اذا اغلى فيه وارهن ابنه اذا اخطره وخاطر به وجمع الرهن رهون ورهان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كسقف وسقف البحث الثاني الرهن سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وقد روي عن النبي انه قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق عن ابيه الباقر ان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن انس ان النبي رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهودي خوفا من ان يحابوه او يبرئوه من الثمن

في بيان اركان الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم في الحيوان و
الطعام ويرتهن الرجل قال لا بأس تستوثق من مالك والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن لجواز ان يلتمس الراهن
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع في افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه ولا خلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها آت هيهنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو
الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنتك هذا الشئ عندك على الدين الذي علي فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الثوب بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريته ورهنت او زوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني به كذا فيقول قبلت على المهر فيقول الزوج
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البايع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البايع بعده قد قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسي بكذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان يقول المرأة بعده قد قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو بمنزلة
كان في تمام العقد وقال الجويني ان وجود الشرط من البايع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه كذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا
لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم ينعقد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم ...
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة عليه ايضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تفضي الى جهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله ص المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فلا يخلو من
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشترط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشترط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن في دينك عند محله او يتقدم به عند تزاحم الغرماء او لا يبيعه الا باذنك فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها الا في معنى التبرع ولا يؤثر الشروط
في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتأكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا اللحم
او ما عداهما والاولان فيهما قولان كما لو شرطا في البيع وقد سبق فيه حكمهما والثالث وهو ان يشترط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن به ويضر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او بشرط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه الا ان
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضي به فهنا يبطل الشرط عند الشافعي ثم ان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد
لما فيه من تغير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثاني كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة يلغو الشرط ويصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد حلول الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان حكمنا بفساده ففي فساد البيع القولان فيه ان الرهن وسائر العقود المستقلة
اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبايع الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم
اصل الرهن فان جر الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل لان الشرط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم ووراءه كلامان احدهما ان احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبايع الخيار في فسخ البيع
اثباته وتوهم انه نص له في تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف ما اصله من ان الفاسد لا خيار فيه واستخطاه في نقله وتوهمه والثاني ان
القاضي ابن كج حكى طريقا آخر ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فاما
بعتك هذا العبد بالف ترهن به دارك ويكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهو جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق
حكمه في البيع النوع الثاني وهو ان يكون الشرط ما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا تبيعه عند المحل او لا تبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم ومفسد للرهن وقال بعضهم يجئ في افساده الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم والفرق على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن
فان لم يفسد فللبايع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشرط ان لا يسلمه اليه او لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن نظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة ويبقى عقد الرهن بحاله واذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما لا يفسد وبه قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن ينعقد منفردا عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمري يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بانه شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما
في يدي ومنعوا الهبة والعمري تقبل اذا قال اعمرتك حيوة فلان فاما اذا قال حيوتك ففيه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال ملكه وانما شرط عودها اليه بعد

موته

كتاب الرهن في بيان ان زوائد المتصل يدخل في الرهن المنفصل

مونته وما اشترط على ورثته فلم يوثر بخلاف مسئلتنا فانه شرط على العاقد معها ينافي العقد فيفسد الا ترى عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن ان الرهن
ينافي مقتضاه فاما اذا نافاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن فانه ينافي التوثق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او بعض منافعه ابدا وان لا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او الا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان يبيعه بما لا يرضى الراهن او يبلغ
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط سائغة فيجب الوفاء عندها لقوله المؤمنون عند شروطهم ولا نزاع في الرهن بين ان
يكون متبرعا او مشروطا في بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن انه يرهنه عند غيره بطل الشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لم يصح لم يصح العقد
لانه يبقى والشرط غير مرضي به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة وغيرها اجماعا اما المنفصل
فانها لا تدخل على ما بان عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن للطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوايد لان الرهن عند الاطلاق انما لا
يسري الى الزوايد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى لانه ليس يملك الثمرة ولا النتاج وانما هو ونشيه فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه الثمن وقال في الام لا يصح وهو
الاصح عندهم لان الزوايد حال العقد معدومة وغير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ان يجعل رهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق البيع اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد بعضه هل يفسد الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فيحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختيار الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال لو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
رهنا اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لم يتم له الرهن وخطاه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وههنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد
الفاسد افسده **مسئلة** هل يصح اشتراط كون اكساب العبد رهنا نظر اقربه المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو وجه للشافعية وعلى
القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي ينفع المرتهن وثانيهما انه يجيء في هذا الرهن من
مجهول ومعلوم يجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجيء فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوايد **تذنيب**
لو اقرضه بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة واذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايضا فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفي الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على غيره
دين بلا رهن فقال المدين للمديون اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لا يقتضيه ليس لو شرط ان يعطيه
بما اقرضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي رد مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا
وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا ثابتا غير موجب القرض فلم يجز وبه
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين ولم يثبت لا يصح بالالف ولا الالفين
شرط في القرض اما لو قال بعني عبدا بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما كالاجل والخيار وقال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين اخر وصار بمنزلة بيعتين في بيعة وهو ان يقول بعني دارك على ان ابيعك
داري بكذا فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التي لي عليك كذا
او التي لك الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للمقرض ولا يجب الا برهن عليه وفي صحته بالالف القديم للشافعية
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف
الذي اقرضه في يده صار دينا في ذمته وصح الرهن بالالفين واما عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كالوادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقيس عليه لانا نلحق الرهن سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع الشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشأ البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحياة فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد فظن
لزوم الوفاء به فرهن له الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا نصب
بل يندرج تحته على ما تقدم في البيع ولو قال بحقوقها او قال بجميع ما اشتملت عليه حدودها وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول كما تقدم
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وكذا غير المؤبرة ايضا عندنا وان دخلت في البيع اقتصارا على النص فيه ولا يتعدى الحكم وللشافعي قولان
هذا اصحهما لان الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت فيها حكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى والثاني الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فقال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونقل بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البلوس
تحت رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين

في بيان شرائط المتعاقدين

في المعاش ويدخل في رهن الاشجار الاغصان الاوراق وبه قال الشافعي اما التي يفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيها قولان له كالقولين في الثمار التي لم تؤبر **مسئلة** لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له كما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الافراد فيتابع كما ان يكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه لا يدخل والثاني وهو والاشهر على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء ابدت الثمار ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فيدخل تحت منه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظاهر منهما انه على قولين احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها ثالثا هو الفرق بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز **مسئلة** لو كان في يده حق او خريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا في الظرف والمظروف وان كان ما فيها مجهولا لم يصح الرهن في المظروف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق واطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيما فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا يقصد بها الا ما فيها بخلاف الحق قال الجويني لو كانت الخريطة مما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح رهنه وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد جعله الرهن بخوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن صح الا لما عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع المظروف لو لم يكن متمولا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى الظرف والثاني انه يلغو

البحث الثاني في العاقد

مسئلة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد وانتفاء الحجر عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق ولا من يعتوره حال الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا العابث ولا الهازل سواء في ذلك كله الايجاب والقبول ولا بد ان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه او الفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع ان عقد الرهن بالتسليم لا يكون الا وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك بشرط وقوعه على نوع المصلحة والاحتياط فاذا رهن مال الصبي والمجنون والسفهاء ارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشتري ما يجبره ولو لم يرض البائع الا بان يرهن به ما يساوي مائتين على اشكال. فان كان الرهن مما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وفي مذهب الشافعي المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز الايداع ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن يمنع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل ولو كان الزمان زمان نهب ووقع حريق وخاف الولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى من يده فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز لان يخاف التلف على ما يسترهن فهو غرم على ما يرهنه ولو لم يجد الولي من يأخذ المال وديعة ووجد من يأخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن **مسئلة** يجوز للولي ان يستقرض للطفل لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته واخراج ما يحتاج او ارتفاع الغلات فيه او لحلول مالهم من الدين المؤجل او لنفاق في متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقبل رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ويرهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرهن للطفل بان يعقد على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى وقت الاستيفاء ولو كان له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز له الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو لم يحصل او حصل او حسن الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرتهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب الشافعية ولهم وجه آخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي البيع نقدا وانما يرتهن فيؤجل بالنسبة الى الفاضل المتعدل الاول **مسئلة** يجوز للولي اقراض مال الطفل مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا بيعه ويرهن بالقرض او ثمن المبيع للطفل شيئا حفظا للمال من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول آخر انه لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الامر الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فللاب والجد ان يعاملا انفسهما ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي **مسئلة** يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لان تصرف المولى عنه يكون بشرط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز له مستقلا الا مع اذن السيد فولان بناء على ان الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو الحق عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون له في التجارة فان دفع اليه السيد مالا ليتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنا والمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارة وشبهه الجويني باجارة الرقاب وقد نقوزنا منه خلاف بين الشافعية والثاني ان له البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لان مال السيد ... تصرف المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع في الذمة حالا او مؤجلا وكذا الرهن والارتهان مما لا انتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في يده ما كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا **مسئلة** يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا له في الرهن او متصرفا في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا استعار عبدا من غيره ليرهنه على دينه الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه على دنانير

كتاب الرهن

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

مستعيرة عند رجل الى وقت معلوم ففعل ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرهون وقدر الدين وجنسه وصفة الرهن لاختلاف الغرض بذلك وهل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد والصحيح انه سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سيد العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح تكون ذمته فارغة وكما ملك ان يلزم ذمته دين الغير وجب ان يملك الزام عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنه فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم اجابوا عن الاول بان المقبوض للخدمة منفعته للمستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانتقاله من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن له الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا او في الاجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا تكون مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر حيث قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على مالكه فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضامنا له كالملتقط اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا اعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن شريح اذا قلنا ان ذلك عارية لم يصح منه لان العارية لا تكون لازمة والرهن لازم فعلى هذا يشترط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعير جدارا ليبني عليه وكما لو استعار ارضا للدفن فدفن ميته واشباههما ولو قال المديون ارهن عبدك بديني من فلان فهو كما لو قبضه ورهنه

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده على الدين الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق والاستيثاق يحصل بلا ملك كما لا يحصل بالكفالة والاشهاد اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولو حصل الضمان بعد فعلى قول العارية ظ وعلى قول الضمان فلانه بعد لم يلزم وكذا له الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس للمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا ففي جواز الرجوع قبل حلول الاجل وجهان لنا فانه اذا اذن مدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال

مسئلة اذا اذن له في رهن عبده فرهنه المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن اجباره على افتكاكه مع قدرة المديون عليه عندنا عارية والعارية غير لازمة بل للمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قول الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرأ ذمته تشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه عارية كان له ذلك لان العارية لا تلزم ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول له اما ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما مطالبته اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبريني

مسئلة اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين او كان حالا في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك ام لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا ماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على مطالبة الماطل ولا حبسه ان جاز له ذلك ولو لم يكن ماطلا وكان حاضرا يمكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فيباع وان كره المالك وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار من غير مراجعة كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم ياذن في البيع يباع عليه فان اذن المراجعة لابد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الدين الراهن فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا

مسئلة اذا اعسر الراهن المستعير للرهن وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في دفعها خاصة واذا انحصر الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل الاكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وكانت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه الدين ولو كان الباقي لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه

مسئلة اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضي عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل لا انه بما يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الثمن الا ذلك فلو كان العبد قد بيع باكثر من ثمن المثل يرجع بذلك لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية ففيه قولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب للمالك هو
القيمة لا غير كسائر العواري التالفة اذا وجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما لو كان قد بيع باكثر لان بيع العبد وجب عليه وثمنه لا يحط والواسطة
المرتهن حصه عن الراهن يرجع ثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن يرجع به عليه ولا غاية من القيمة لو كان الثمن دونها **مسئلة** لو تلف العبد المستعار للرهن
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان كان بغير تفريطه فلا ضمان عليه لان المرتهن امين على انه رهن العارية امين من الراهن [illegible]
في يده من الرهن [illegible] وما بيع به ان كان اكثر لانه عنده عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الا
انه ضمان لا شيء على الراهن عنده بل تلف من ماله لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى وانه يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبنا ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه فلذلك ان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لم يفرط لانها عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا اذا اوجبت مثل
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه [illegible] **مسئلة** اذا اذن في الرهن فان سوغ له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شيء شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول وتاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على
كل واحد من الجزئيات ولا ريب انه لو نص على الجزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه لا يجوز التجاوز الا مع الغبطة للمالك
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في العقد قلة وكثرة في المرتهن ولم يجز له التجاوز عن السنة الى ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم
يجز التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة تزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى فيجب بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز السكوت
عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه اخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه **تذنيب** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رهنا على المأذون فيه لانه غير مبطل للجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول يصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا ان قلنا بالبطلان في الزيادة لا غير يبقى في الباقي
قولا تفريق الصفقة **تذنيب اخر** لو قال للمستعير ارهن لا رهنه بالف ومن فلان فاعارها فالوجه التخصيص بما خصصه المستعير في السؤال كما لو خصصه المعير بنفسه وهو
اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه ففكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضائه دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع اجنبي بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن بانه اذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا فانتفت التهمة **تذنيب** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس له الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع **مسئلة** لو استعار عبدا من رجلين فرهنه عند رجل بمائة وطالب بفكاكه
فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قالت الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبض جميع الدين وهو جيد ان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه [illegible] لو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين على احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان [illegible]
الرهن الصغير احدهما انه بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لشريكين فلا خيار له لانه علم انه عقدان لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن شريح منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكل والثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا لا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين فقضى
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف [illegible] انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث المحل وشروطه اربع**
الشرط الاول ان يكون عينا مملوكا يصح تقبيضه للمرتهن ويمكن بيعه [illegible] ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهن اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان موجلا فالمنافع يتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فبقدر ما يتاخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها والرهن عند جماعة من شرطه الاقباض لا يقال يحصل الاقباض بقبض العين كما قلتم ذلك في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان وان رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد [illegible] المدبر ابطال التدبير على الاقوى لان التدبير وصية كما تبطل
الوصية برهن الموصى به فكذا المدبر يبطل برهنه ولو شرط [illegible] **مسئلة** لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن تقبيضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية في جوازه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمة منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شراء ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من بنى هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين لان الرهن اولى بالمنع لانه لا يلزم

يبنى عليه وعلى

مقدار

القول الاول ان ضمان [illegible] هذه العتق وقال بعض الشافعية [illegible]

بالقبض

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق مسألة لا يشترط في صحة الرهن كونه مفرزا بل يصح رهن المشاع كما يصح رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة ولانها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها كالمفرز وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق زوال اليد عنه لمعنى قارن العقد فلم يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب يصح في ملك غيره بغير اذنه ولا اثر بخلاف المتنازع مسألة لو رهن نصيبه من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بدون اذن الشريك فصح رهنه والثاني لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت فاستحال المقاسمة معه جزء القائلين بالثاني قال المحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قررناه وكلف ان يرهن او يغرم قيمته فيه احتمال اوجههما الثاني تشبيها للفوات المهرونة منزلة الاتلاف السماوي وقد حصل له في قطر اخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات تذنيب لا يقتضي في رهن المشاع تسليم الكل ليحصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكا لان المقصود من الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر والخمر والخنزير وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا ولا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كآلات اللهو والقمار التي لا منفعة فيها الا ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو اسلما او احدهما قبل القبض بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي على خلاف مسألة لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الاخر سواء كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه مسألة لا يصح رهن ارض الخراج وهي الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين ويضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الراهن لا يختص بها بل حكمها راجع الى جميع المسلمين بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة فهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة عنوة فعندنا ان المحياة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها الا تبعا ولا رهنها والموات منها وقت الفتح للامام خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارض بين الغانمين ثم راى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاسترد لهم عنها وردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال بعض الشافعية انه وقفها على المسلمين وجعل الخراج اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن سريج منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ في كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو مذهب احمد وابن سريج يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق لان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الان ولم ينكره منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها وضرب الخراج فعلى قول ابن سريج من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فينبني على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في الجائز منع في الرهن فانه يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك فهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستاجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عائد الى المقتضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع رجع له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فللشافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فانه قال الا ان يكون دفعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال انه لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره فلا اجرة له عليه لانه لم يشترطها فجعل علة الاستحقاق الاشتراط مسألة يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها اجماعا فيصح رهنها وخوف تغيرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا خيار للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا نحكم عن كونه رهنا ولا نقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لا يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ابق العبد وليس بجيد لان كونه خمرا يمنع صحة التصرف والضمان على المرتهن فبطل فيه الملك كموت الشاة ويشبه ان يكون كالمرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلاله بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها وللشافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فيتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته حصلت بالصنعة والمعالجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحاق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب ودبغ جلدها فاصل يملكه الغاصب اولا قال ابو اسحق الاقوى ان الغاصب يملك بما استحدثه من المالية والمعروف ان الغاصب يلزمه ردّه حتى لو كان بعدُ لا حكم له ويد المالك باقية فنقض عليه برجل تحجّر ارضا مواتا فجاء ثان واحياها فان الثاني يملكها وان كان يد الاول باقية فلو كان الدباغ سبب الملك حدثت لملكها به وان كانت يده باقية حق فقال يد المتحجر لم تستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك بما هو المحجر عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا عاد الملك ثبت انه لمالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق المرتهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان الكل وجهان للشافعية احدهما انه لاختلال المحل في حال ضعف جوازه ويثبت للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه ارتهانه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وتشبيه ايراد اكثرهم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون ونحوه عليه فقالوا ان الحقناه بالوكالة بطل بعروض الجنون والتعلق به حد ابطل القبض وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل انقص من العصير ولا يصح الاقباض حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد وتقدم القبض فيه على ما ذكرنا ايضا اذا رهن من الاثنا ملق به ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض مسئلة الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخل لا للخمر وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها ويجب اراقة الثاني فيه قولان للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدئ والرهن بطل فيه حين صار خمرا فالجواب ان العقد انما يقع فاسدا [illegible] تحدث بالمعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حكم العقد كما ان زوج الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه فخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين مسئلة اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح للمسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها او ازال يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه هذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان جامع الخمر ممنوع من ذلك محرم عليه فيده لا يثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك فقول الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي امر الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون مباحا كالصيود لا يختص بملكها الجامع بل يكون لكل الحصول ما في يده ونمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التحليل وانما نمنع على تقدير ارادة استعماله خمرا ونمنع كون يده لا عليها على تقدير ارادة التحليل ولا نعني باسقاط حقه الاراقة وعدم امساكه الجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك لاستيلائه على المباح كالاصطياد مسئلة يجوز تحليل الخمر بطرح شيء فيها تخلل كما تحل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها خمر استحالت الحموضة الخل فصارت حلالا كما لو استحالت بنفسها ولانها خرجت عن كونها خمرا بزوال وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غير ذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا طلحة سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له اهرقها فقال افلا اخللها فقال لا واذا ثبت انه محظور لم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مايع لا يطهر بالكثرة فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه يتنجس فلا يمكن طهارته لتمرده ونزوله والمطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة فجاز انه تتخلل تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد بآلة محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا الطلاق في الحيض عندهم فعل سبب محرم حصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا تحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت فيزول معلولها وهو التنجيس بخلاف المقيس عليه واستحالة الخمر مطهرة له والمطروح فيه كالانية فروع أ اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما يمنعها الطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو توهم وينتقض بما اذا امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب لو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا او عالجها الذمي ولمسها حال الخمرية فانقلبت خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسبب ما قلنا اما مع النجاسة لا تطهر بالانقلاب فلا تطهر ما طرحت فيه بالانقلاب لانه يمكن ان يكون ذاتية او عرضية وربما خطر لبعض من لا مزيد تحصيل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا لاقاها نجاسة لم يكن دار التنجيس فيها فاذا انقلبت خلا طهرت مطلقا وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير ج حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة لكن الاشهر عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل د لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح في [illegible] والمانع الانقلاب للشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم انه لا فرق هذا اذا كان الطرح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمير ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة هـ لو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا ينغمر الخل فيه عند الاشتداد طهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل كان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس به وبه قال الشافعية مسئلة قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والاولى بحمرها اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الطلاب منهم انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفقت منا اطلاعة وهو خمر اراقناه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة فاذا فات الطهارة بالتخلل يطهر اجزاء الظرف ايضا للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يترشح شيء من الخمر

وليس كذلك هنا لان المعقود عليه صحيح

كالعقود

كتاب الرهن في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه

كالعواد بر طهر ولئن كان ما يشرب لم يطهر وكما يطهر الملاقي بعد الفصل يطهر ما فوقه الذي اصابته الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر
المحترمة بناء على التردد في طهارتها مع الانقلاب والاصح عندنا الجواز والعناقيد التي استحال بعض اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها ولا يصح بيع الحبات التي استحالت
للشافعية وجهان في جواز بيعها كنحو بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها فانه لا تحالة توقع فانه لم يتعلق المالية والوجهان في البيضة المستحيل
باطنها دما والحق عندنا المنع **مسئلة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بينا وكان للمرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنها وان
صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا في يدك فالاقوى تقديم
قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال الغير فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان
يكون قد قبض رهنا فالقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان
القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب في ما يمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما لانهما
يغرمان الا ان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وههنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة ما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا و المشتري
قبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان
لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها ولو صار العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم
يعد بخلاف ما اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري
لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن انه عاد تبعا لملك الراهن وههنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسئلة** لو جنى العبد · ان الرهن
المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا الجاني ابتداء رهنه فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان كما قالوا في تخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة
من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال الجويني
يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانتهاء المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن
عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شأن الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات
يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان ازالة الرهن لا يمكن الا بفسخ والثاني
القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التملك نوع اذلال وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل بكونه
تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه ورهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه كالخلاف بين الشافعية
المتقدم ويجوز ان يرهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا
وعن احمد روايتان احدهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي **مسئلة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم مال يستوثق بهم الدين
فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية ولا
فرق بين ان تكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل والعموم وقال بعض الشافعية انه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن
والمذهب المشهور عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امرأة جاز وان رهنت من رجل
بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده زوجته او جاريته او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو زوجته
شرط وضعها عند غير من ذكرناه فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق بعضهم بالصغيرة الصغير الحسن مع تمام الصورة هو
الفرق بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المرأة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند
حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشرع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلابد ان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن وكل ما
لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسئلة** للعلماء قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها
الصغير ... فمنع منه بعض وكرهه آخرون وقد تقدم القولان والشافعية حرموا التفريق وفي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا
وعندهم رهن الجارية دون ولدها الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فلا يحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هو ملك للراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه وكان الجارية
المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء قال الشافعي ان ذلك ليس بتفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه فقال بعضهم
ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يأمرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق
فهو من ضرورة الحاجة الى الرهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا تفرقة في الحال وانما التفرقة تقع عند البيع ويحترز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بالتفرقة
احداهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق واريد بيع الجارية فان كان قد تم للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها دونه
اجماعا الا ان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت
من الراهن فانها تباع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر
قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض
الشافعية ينبغي ان يتقدم على كيفية توزيع الثمن **مسئلة** هي انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن فيها
النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يوفي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر
فان قام ثمن الارض بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء ان لم يف به ونقصت قيمتها
بالاشجار فللمرتهن قلعها ليبتاع الارض بيضاء الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

كذلك للقلع فحينئذٍ يتعلق حق الغرماء بما يقابل الاشجار ويوزع الثمن عليهما فما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق المرتهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون الشروع عالماً بانه في الارض يوم الرهن ثم ينبت فان كان المرتهن جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحق ابقاء الاشجار في الارض عيب فهو كحيث (?) فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا قصرت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان احدهما ... في حالة ظهر ما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة تقوم مع الاشجار فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما تقوم الارض وحدها تقوم الاشجار وحدها ثانياً فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور ايضاً الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لان قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثمانية وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسألة الام والولد فاذا بيعا معاً واردنا التوزيع فالوجه فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان الثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد خاصة لانها رهنت هي ذات ولد والارض بالاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حائلاً ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا معاً فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها فتقوم خالية من ولد وتقوم مع الولد وينظر حصتها من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسألتين ان في الاولى رضي بكونها ام ولد فان قيل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثاً في يده كان بمنزلة ما رضي به كالوحدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص لانه ليس لجزء من الرهن كان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسألتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للراهن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام ليبيعهما فان لم يرض به لم يلزم حكمه **مسألة** اذا رهن شيئاً رطباً يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما لا يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا تجفف والبقول والطبائخ والريحان وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالاً او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او قضى الدين من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهناً لئلا يضيع ويفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهناً صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الابقاء بحاله الى حلول الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمنافاته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان المالك للشيء لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبداً علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل وليس بجيد لان في تركه بيعه اضراراً بالمالك والمرتهن معاً وفي بيعه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظاً للحقين وما اخترناه الاقوى الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرط فان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله فصار كالمأذون فيه ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكان محتملاً ففي جواز الرهن المطلق قولان مبنيان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فطرا ما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول الشافعية كما ان اباق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا لم يوجب الانفساخ ولو طرا ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهناً مكانه **مسألة** المرتد اما ان يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الامتناع من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل آن يجب اعدامه شرعاً ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان الردة لا تزيل الملك وانما تبيح (?) المقتول وقالوا يصح رهن المرتد كما يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للاتلاف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان رهنه فان كان المرتهن عالماً بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة فات الرهن ولم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه لان القتل حصل في يده بسبب الجهة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضاً فيعلمه بمرضه ثم يموت في يده لا يرد المرتد فان المريض تلف بتزايد المرض في يد المرتهن لانا نقول والمرتد قتل بالامر الذي كان ... ولانه وان قتل بما كان في يد البايع الا انه لما رضي به سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كالو رهنه وهو عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال آخرون انه بمنزلة العيب لا يثبت المشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق فجعل مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجوداً حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال الحقان (?) قلنا بقوله وقول ابي اسحق ثبت للمرتهن الخيار في البيع ان قلنا بقول الآخرين فلا يثبت الخيار ولا المطالبة بالارش لان يكون رهناً ويفارق البيع حيث قلنا عليه الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فانه يسلم اليه من ضمانات الرهن فلا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار لفقد العقد لانه قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام لانه دلس فيه بعيب فتلف في يده موتاً قبل ان يختار البيع لم يكن له خيار الفسخ لما تلف من الرهن **مسألة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمداً او خطأ والشافعية بنوا حكم رهنه على بيعه فان قالوا بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة تدوم الرهن يقتضي تقدم حق المجني عليه فاذا وجدت اولاً منعت من ثبوت حق المرتهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطأ لم يصح قولاً واحداً وان كان عمداً ففيه قولان والثاني انه ان كان عامداً صح قولاً واحداً وان كان

ادعى فيه هذا

تقوم ام ولد
وفي الثانية لم يرض
بكونها ام ولد

منه مطلقاً
والثاني تقبل
توبته

خطأ

كتاب الرهن

خلاف قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطأ وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرف هذا فان لم يصح الرهن ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن لانه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا والواجب القصاص ومنناه والواجب المال فرهن في الواجب القصاص ثم عفي المستحق على مال لم يبطل الرهن من اصله او هو كجناية تحدث من المرهون حتى يقدم الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا لم يبطل فاى البطلان فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبيين الحال وجهان والفرق انه في الصورة الاولى رهن وهو جان وهنا بخلافه **مسألة** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في قطع الطريق فان كان قبل القدرة الاظهر على احد القولين انه يتحتم قتله ولا يسقط بالتوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله متحتم **مسألة اخرى** قد بينا ان للشافعية ثلث طرق في رهن الجاني ولكن منهم من يقول فيه ذلك قولان فاذا قلنا انهما قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كما ان الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا لانه اذا صحح الرهن فلا الزمنا الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه كما نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية من حيث بطل بالارش وفي مسألتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه السيد او نحو من الجنايات يصير رهنا حتى يبتدا رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الارش درهما والعبد يساوي الوفا او عشر ذلك وانما كان كذلك لان الارش متعلق بجميعه كتعلق الدين بالرهن انه لو رهنه عبدا بدرهم يساوي الوفا لم يجز رهنه بشيء اخر عنده قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسألة** يصح رهن المدبر عندنا لان المدبر عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه المسألة على ثلث طرق منهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان المدبر عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن وكان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا يفارق ساير الوصايا بانه كان الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت فلا يكون بعض الوصايا اكد من بعض فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يصح الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه لا يمنع من البيع عند محل الحق قال في قولي الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك انه على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير فان كان له مال غيره قضي الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن وهذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده بامتناع الراهن من بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ولزومه والطريقة الاولى اصح في القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين فمن قال انه وصية صحح الرهن والثانية غلط لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه فقولان فحصل القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والمزني اختار ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما قلناه وقد ثبت انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال لو دبر عبده ثم وهبه بطل التدبير اقبضه في الهبة او لم يقبضه والرهن كالهبة قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا القول والذين قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكرنا الفرق بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسألة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير وصية صحت الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض فكان اقوى من الرهن لانه لا يبقى عنده الى ذلك الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية مالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على رفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظاهر واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق الناجز في حق المعلق والدين محسوب من راس المال ولو مات ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق فكان رهن يصرف الى الدين ولم يبال باندفاع العتق فلا معنى لمنعه من الرهن لغرض العتق **مسألة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ رحمه الله يبطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع لما كله او ما يقوم بالدين او جميعه بطل التدبير كما لو يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن ويكون هذا التصرف غير مضر بالمرتهن فان للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبعه وطلب الدين من باقي التركة كان له ذلك فان وفت التركة بالدين قضي منها وعتق المدبر من الثلث ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جايز واذا تصرف فيه تصرفا ينافيه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او اصدقه او وهبه بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول اخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس يحكى عنها الا قولا واحدا ولما ان كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فيه بان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان سلّم من الدين قبل موت سيده فهو مدبر وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع الى التدبير فان كان له مال قضي منه والا بيع عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت ووجب العتق من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة تفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

علية
رهن مدبر

ومنهم من قال يكون مبطلا للتدبير

[illegible]

في بيان احكام رهن العبد المدبر

عنه فان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان له بقدر بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية يتوقف على اجازة الورثة فان لم يجيزوا اعتق ثلث الباقي و قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي على انه لو كان العتق يبطل حق المرتهن من غير الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفا واعلم ان من يقول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل الاقباض للتنافي بينهما او بين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما لا يخلو من مناقضة ما وباقي كلام الشافعي موافق لمذهبنا **مسئلة** لا يصح تعليق العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما ياتي ان شاء الله فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم توجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يفصل على وجوه احدها ان رهن بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم رهنه بحق حال او بحق يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لانه يمكن بيعه عند محل الحق وبيعه في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة يبنى على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي والثاني ان يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ويحل الدين بعده فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرجه على قول آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر من جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا المعرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يبطل اذ لم يتبين ان وجود الصفة يحمل تنفيذه هنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم نقل بذلك فلا يتجه الحاقه بما يتسارع الفساد اليه وقوله لو شرط فتوجيه الخلاف بني على ان مورد ان الرهن هل يصلح رافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع واخرى يقول لا لضعفه والطريق الثاني وهو الاشبه القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد لان الظاهر من حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد لئلا يضيع والظاهر من حال المعلق ابقاء العتق وقد تقدم والثالث ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قدم زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا فالاقرب عندي ان لا يجوز قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال ابو حامد فيه قولان قال القاضي ابو الطيب القول الآخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد والظاهر بقاء الحيوة كما يصح رهن الحيوان وان جاز ان يموت وهنا ليس الظاهر وجود الصفة قبل المحل وبعده فاعتبر فيه الاحتياط اليه وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لانه يجوز بيعه جاز رهنه اذا كان مخيرا كسائر الاعيان ولان الاصل استمرار الرق **مسئلة** قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق المعلق على الوصف اما لو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او اطلقه مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيده بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلثة فان ملكه لا يخرج عنه بهذا النذر بل بنفس الاعتاق ويحتمل ان يقول ان المطلق النذر يتعلق به من مقتضاه ووجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاتي حكم النذر والمعلق على الاجل او الوصف لا ياتي منه في احد ضروب المطلق يتعلق به وجوب العتق بذمة الناذر في الحال او الوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد المنذور المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر قد تمكن من عتقه بعد النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجوز عتقه قبل الوقت او لا لان الوجوب قبل الوقت والوصف لم يحصل العبد ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة في الاقسام الثلثة اما في المطلق والمعجل فظاهر واما في المقيد بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره اذا تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في الرهن محفوظا عليه حتى يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق قد يبطله البيع **مسئلة** لا يصح رهن المكاتب عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في المكاتب وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤديه من نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت الرهن فيه وفي ماله الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجومه رهنا بمنزلة ما لو تكسب العبد الذي ثبت فالحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان له الفسخ فيبطل الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك **مسئلة** اذا رهن الثمرة على الشجرة منفردة عن اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها او لا وسواء بدا صلاحها او لا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فيصح رهنها كذلك خصوصا وقد انضمت الى اصولها او كذا لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها او لا سواء كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهن ما يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا تفريق الصفقة والثاني يصح فيها قولا واحدا وتكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح فان رهنها بدين حال بشرط قطعها او بيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل بالحيازة وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة يتنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان كان يحل مع بلوغ الثمار او ان ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول ونقل الاتفاق الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين ووجه المنع الشبه بما اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا فثلثة اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

المنع بل الاقرب

كتاب الرهن

في بيان فروع رهن الثمار على الاشجار

لم يصح لانه من الغرر وليس في الرهن غرر فلا يتلف بتلف ويتلف من مال صاحبه لان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح وان اطلق لم يصح لان الاطلاق يقتضي بقاءه الى حال الجداد وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخر من انتفاء الغرر فليس بصحيح لان تلف الرهن يبطل به ذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة التوثقة وقد جرت مجرى جهالة الملك قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع ومطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل قبل بلوغها او ان ادراكها فعلى ما تقدم في القسم الاول **فرع** ا اذا رهن الثمار على الاشجار وصح الرهن كانت مؤنة السقي والجداد والتجفيف على الراهن وان لم يكن له شيء باع الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان ب لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجداد فللاخر منعه وبعد الجداد ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا ج الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يتوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو اختلط المرهون بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن كما لو قال من في يده المال رهنتنيه وانكر المالك كان القول قوله د لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال متقوم ينتفع به كما صح بيعه وقالت الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حباته في السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه وهو بقل فهو كما لو رهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين مؤجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا سنبل عندهم وقد يتفق الحلول في تلك الحال ولانه زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة تحدث وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن **البحث الرابع** في الحق المرهون به **مسألة** يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة والمستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب والعارية المضمونة والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها ويريد ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع لانه يضمن بمثلها وقيمته وكذلك الصلح عن دم العمد لتمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذ على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن وكان غرض الرهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة وهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب الذي تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفها ونقل الجويني للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرقوا بينهما بناء على الظاهر من مذهبهم من ان الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة لم يجز الالتزام ضمنا او في الرهن يدوم الحجر في المرهون من غير ظاهر امد **مسألة** ب شرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانها وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق واذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن وحكاه القاضي ابو الطيب من الشافعية عن بعض اصحابهم ايضا اذا عين ما يستقرضه منه ومنهم من قال لو تراهنا بالثمن ثم لم يفترقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن بالايجاب والقبول وعلى ظاهر مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد وعند بعضهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موقوفا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه عند ابي حنيفة وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسئلتنا **مسألة** ج يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لان الدين ثابت تدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهان مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء المداينة مذكورا بعدها بفاء التعقيب اما لو قارنه واستحق الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب فقال المشتري اشتريت ورهنت وقال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم يعقد مع ثبوت الحق ويشرطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظ انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز للحاجة الى الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه انه لا يجوز لانه فاسد لان احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما ان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس البيع من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين وانما الممنوع منه سبق الرهن عليه ومنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** ا لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح عند الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن والجملة

في أحكام الحق المرهون به

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ج لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت وارتهنت كان صحيحا على
مسئلة الاستيجاب والايجاب د لو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان لم نضم قول البايع ارتهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيعني لا يكون مستوجبا للبيع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر يتم العقد ان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول مسئلة يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلى هذا لا رهن اوقوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقربه من اللزوم ولا لو شرط الرهن في
بعده البيع فان الثمن غير ثابت ويصح الشرط ولا فرق في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مستقرا بحالة الجواز ولم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض في
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصيره الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن بها لان الرهن للتوثيق والمكاتب سبيل من اسقاط النجوم متى شاء فلا معنى لتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اثبات
المستقبل للمكاتب بل يقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من المولى ونمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء وسقط الدين وبطل الرهن ولو جعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فلا منع الرهن عليه لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم ولما بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فصار كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المرتب بالجعل هو العمل وبتمامه الوجوب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح بها لانه لازم ح وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم يجب بعد ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحلول لاصالة بقاء
الحيوة والبقاء والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا مع العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه لانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين مسئلة لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لان الحق تعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستأجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يباع
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لم يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه الا ان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا الرهن للعاقلة على الدية قبل الحول لفوات الشرط ويجوز بعده مسئلة لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهنه بعشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بهما ايضا صح وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد وفي الجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرهون عنده
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستأنفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح للثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كتتمة التالف من الرهن يختص المرتهن به دون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعدد ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي ولاصحابه طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استبقاءه والثاني انها
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن اولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وانكر المرتهن قدم قول المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستأنفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم رهن بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول الفصل الثاني في القبض مسئلة اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن اولا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في المكيل والموزون لقوله تعالى فرهان مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلم لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كالوصية

[illegible]

الراهن

في احكام القبض

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخ وقول ابن ادريس وبه قال مالك في احدى الروايتين الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
عقد يلزم بالقبض فلزم قبله كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالآية الارشاد ولهذا امر فيها بالكتابة وليس شرطا مع الامر فيكتفى بكون الوصف شرطا
مع اشتماله الامر على ان نص الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند لمعرفته مع الفرق فانه يجري في الارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسألة**
القبض هنا كالقبض في البيع بعينه وهو اما التخلية مطلقا على راي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك
وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكتف بها هنا لان القبض في البيع مستحق وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو البالغ العاقل
الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال الرهن والقبض معا لان العقد والتسليم ليس بواجب فاما ولي اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه
نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النيابة في القبض كما يجري في العقد ويقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وثبوت احكامه
ويجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض ومنع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس بجيد كالجد والاب وحكم عبده ومدبره وام ولده حكمه لان يدهم يده
ويجوز ان يستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وفي عبده المأذون وجهان للشافعية احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده الفرع وهو المتمكن
من الحجر عليه **مسألة** لو رهن ما هو عند المرتهن او عارية منه او مستاما او كان وكيلا ثم رهنه منه فان لم يشترط القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد
وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للمرتهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما يتغير الحكم لا غير ويكون
تغير الحكم مع استدامة القبض كما لو طلق الزوجة او باعه فيجد مما تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد او عاد الجاحد فاقر بها وقال لصاحبها خذها وديعة فقال
دعها عندك وديعة كما كانت ولا ضمان عليك فيها فانه يتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا
فبمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فبمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظاهر قوله انه يحصل القبض
من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد منهما الى الاذن في القبض بل استدامة اليد الذي في يده المال يتضمن
الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد
تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثيق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولو شرط مثله في
الهبة فسد وكانت الهبة من المالك في يده ضامنا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فيساوك قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد
ما لم يمض زمان يتصور القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وله قول انه لا حاجة الى مضي
هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عندهم الاول لانا نجعل دوام اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المضي
فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك المضي اليه ومشاهدته له وجهان احدهما نعم ليتيقن حصوله وثبوته واصحهما عندهم لا ويكتفى بان الاصل بقاؤه واختلفوا في
محل القولين منهم من جعله لحسبا الجارية ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مامون الافات اما اذا تيقنه فلا حاجة اليه ومحل
اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج
هنا واذا شرط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل يعد من المودع
فليقصد تسليمه منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم ياذن لم ياخذه حتى يقبضه
الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشرطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو
كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب قبضا وانما نازل منزلة الاذن الجديد اما لو باع المالك الوديعة او العارية ممن هي في يده فهل يعتبر زمان
امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك و
اليد لاعتبار شيء ما والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الثمن حالا ولم يوفر لم يحصل القبض الا اذا اذن البايع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالرهن
والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق للرهن **مسألة** لو رهن المالك مال المغصوب
في يد الغاصب الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذن في
القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فان تلف
المغصوب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول به بل يثبت فيه حكم الرهن والحكم الذي كان
ثابتا فيه يبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان
فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لم يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى
في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب ويكون رهنا كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه
ماذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابراه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه
ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان وهما متنافيان ولان سبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان
لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لم يبق غاصبا ولا مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه
واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك هنا
لعدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء ماذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما ذكروه بعد استعادته واستمرار القبض ظاهر
فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد الغاية والابراء بمنزلته لانه اسقاط لا

في احكام القبض

ثبوت المنافاة بعد الانتفاء وسبب جديد سلمنا ان الغصب قد زال لكن يمنع زوال الضمان لا تزول المقتضي للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له ان يجبره عليه وليس بجيد لانه لا يجب على صاحب الحق تولي حقه وقد يثبت للراهن ضمانا على المرتهن يكتب بحيث يسقط عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا سقوط الضمان وهو اصح وجهي الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة بخلاف الرهن فان الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضياته وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو اجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا يفيد البراءة لان ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة تسلطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان بناء على معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارض على المال المغصوب وكانت جاريته فزوجها منه ولو صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان ما في يده للمال الذي بيده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف

الغصب

وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة فبتلك العقود اولى ويحتمل قويا انتفاء الغصب من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب استنادا الى رضا المالك **مسألة** استدامة القبض ليست شرطا في الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الاستدامة

معتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة

واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظاهر عندهم ايضا واما من قال انه شرط في لزومه فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس بشرط لانه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط للقوله فرهان مقبوضة ولانها احدى حالتي الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الاية على ما تقدم والاصل ثم مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب وليس ذلك للمرتهن اجماعا فبقي ان يكون للراهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسألة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلناه من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت و بطلت وبقيت الاول الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء الدين من ثمنه او فعل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد على المجازية مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال او التزويج فليس رجوعا لانه لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن المزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان رهن المكرى وبيعه جائز فهو كالتزويج والا فهو رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال فاما لو دبر العبد المرهون فيحتمل ان يقال انه رجوع للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واشعاره بالرجوع

مسألة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز من العقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح قولي الشافعي لان مصيره الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار والدين باق كما كان وانما ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان

الامام

الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترط فقد اختلفوا فللشافعي قولان احدها انه يبطل لانه من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن وللاصحاب طرق احدها ان في موتهما قولين نقلا وتخريجا احدهما انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين والثاني انهما لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثاني تقرير القولين والفرق بان المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة ومتعلق حق الغرماء ان كان عليه دين اخر وفي استيفاء الرهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابه في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن التبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسألة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الحظ في التقبيض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة يقبضه له ان اختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعي انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت فالجنون اولى وان قلنا مؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الرهن من نصبه الحاكم قيما في ماله فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لو لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص المرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم من زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان المغمى عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في قبض الرهن ايضا وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن له اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض و ان كان احد هؤلاء قد اذن في القبض او لم يعتد به لان اذنه يبطل بما عرض له **مسألة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزم تقبيضه فاعتبر اذنه في قبضه كالواهب في الرهن المتبرع به فظ واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد او لم يشرط بل يتخير المرتهن في اجازة العقد المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى المرتهن فقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل على الاذن في القبض فكان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى المرتهن او رده ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفى به كالو

سواء شرط الاقباض

كتاب الرهن

عند الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسئلة** لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا لم نقل انها مرهونة
وتخللت عادة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والاظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن بخروج الرهن عن كونه مالا ولا اختصاص
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع بخلاف شرط بيعه ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو معنى قول الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد فالرهن يعود
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عندنا ولذلك في وجهان احدهما يعود الرهن كما في انقلاب الخمر خلا والظاهر ما عندهم
عدم العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس لما بيده ذلك الملك فلو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن لبطلان المحل الذي يقع
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن في جوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع ثبت للمرتهن الخيار لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الاقباض في حال الشدة فان فعل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استئناف قبض وعلى الاول لا بد من استئناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسئلة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته فلنا رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجناية بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض ففي الشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسئلة** الخمرة اما خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها بقصد الخل وانما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل والخبز وغيرها وبه قال ابو حنيفة لان المقتضي للتحليل هو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
والماء الطاهر ثابتة لان الآنية يتنجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو باطل وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز الحار وغيرها لو بالاجماع
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله ايتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم لا يدل على الخطر
لامكان ارادة الكراهة وان يستعمل الخمر عوض الخل يجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بالقصد وبغير قصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما اذا تخلل كان
طاهرا لان الداخل انما لاقاه قبل التخمير فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمير ويستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا بحيث يغمر الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا منهم من اطلق الوجهين ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ولما مسالة
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جائز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهي طاهرة لان النجاسة والتحريم لمكان الشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا فان نفقت مثنا الجلاعة وهو خمر ارقناه وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان مما
يتشرب لم يطهر ويطهر ثم ما فوقه الذي اصابته الخمر في حال الغليان ولو كان ينقلها من الظل الى الشمس وبالعكس لتصيبها الهواء ليستعجل الحموضة فوجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة وعندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردده في طهارتها

الفصل الثالث

في منع المتراهنين من التصرف **مسئلة** الرهن وثيقة لدين المرتهن في عين ماله يستوفى منه ولا يحصل الوثيقة الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت له التحول
الى الاداء ويتجدد سلطنة للمرتهن لم يكن ليتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست ثابتة بل الحاجة ممنوع عنده ما على ما يأتي اذا ثبت هذا فالراهن ممنوع الراهن
والمرتهن من التصرف على ما يأتي تفصيله من نظرين الاول فيمنع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا فيما لا يوثقه
ويمنع ايضا مما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في الجارية
الخلية تفوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص قيمتها ويشغل بعض منافعها فانه يبطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها ويعرضها بوطئها للحمل ويتمكن الزوج جها
من الاستمتاع بها ليلا ويمنعها عن الخدمة نهارا ويبتذلها فتقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان التزويج صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن ويمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يستبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها
بقاء محلا للبيع كما صح رهن المستأجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن وللمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن معها ولا باس بتولية النعم من الوطي على
صحة العقد **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري دار المرهونة ولو يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال
الشافعي للراهن ان يؤجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه فيه وجهان وفصل اصحابنا فقالوا ان كان الدين حالا او كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
فهي مبنية على الخلاف في الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والاشبه بطلانها قطعا لما انا لم نجوز بيع المستأجر فقط واما ان جوزناه فلان
الاجارة تنقص القيمة وان صح البيع وتقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل وفي الزائد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعد انقضاء الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فانه مسبوق بها فصار كما لو بيعت بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة لتثبت في المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال فاذا انقضت المدة وبيع المرهون قضي باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء وهذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه فيجوز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على اجارته لغيره وكذا لو كان مستأجرا فرهنه من المستأجر ثم ارتهنه وبه قال الشافعي
ولا يعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

في بيان شرائط جواز تصرفات الراهن في العين المرهونة

لم يحصل بتصرف الراهن فقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتاخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك كله لا اعارة من المرتهن لا يبطل الرهن وكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقفها لعقود بكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها وللشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ اذا كان الراهن معسرا و
ان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة ا انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم حجر به الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين ب انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه اعتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة فعنده ان
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا ج وهو الاصح عندهم وبه قال مالك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية لان العتق الى حق المرتهن يسري بانه من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيهما ان الوثيقة لا تبطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عنده انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعن مالك انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق مطلقا فعلى الراهن قيمته والاعتبار بيوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعد وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يتوقف كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل وكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه ويعتد بصحة الفصل
الذي ذكرناه وجب ان يجري مثله في القيمة التي توخذ من الموسر ومهما قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف ولا اعتبار بقصد المؤدي واذا كان المعتق بذل نفسه
موسرا فعلى القول الثاني او الثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يسري الى ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري وبذل العوض واعتاق الراهن يصادف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فعلينا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر المرتهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز فان وجدت بعده فوجهان اصحهما انه ينفذ العتق
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه بطلان التعليق كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلثا وله
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن وفيه نظر فان
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق او اطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون ان جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري وهو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه وهل يفرق بين الموسر والمعسر فيه قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من افساد حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من القربة والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة انا ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فيقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطء امته المرهونة الا باذن المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الحبل او لا لان الوطء ربما احبلها فتنقص
قيمتها وربما ماتت في الولادة وقال الشافعي ان كانت بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك ان كانت في سن من تحبل لانها ربما
حبلت فتموت او تنقص او يتعرض للهلاك في الطلق وينقصها الولادة وليس له ان يقول اعزل لان الماء قد يسبق وان كان في سن من لا تحبل لصغر او ياس ففيه وجهان احدهما
له ان يطاها كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع وطئها ايضا حسما للباب فان العلوق ليس له وقت معلوم ومثله كان العدة تجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان المقصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيان مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة لان سائر من يحرم وطؤها لا يفرق بين الايسة والصغيرة ونحوها كالمعتدة و
المستبراة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كالعارض في الحيض والصائمة ولا مهر
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطؤها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يلزمه المهر لان المكاتبة قد استحقت ونقطع
الملك عنها او زال الملك ووطئها اجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها وبعضها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمة ما اتلف
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذا رضي المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا غيره فانه لا فائدة في جعله رهنا
لا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا يتعلق به خلاف فان ولدها فالولد حر لاحق به لا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطئ موسرا لزمه قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الرهن
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد فتعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا لكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من راس
المال واعتاقه من الثلث الثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد فلا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت ووجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن وينبغي في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد له ويعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن عنده

[illegible]

ان الولد

كتاب الرهن

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان الولد لا يخرج بالاستيلاد عن الرهنية بل يجوز بيعها في مواضع ثلاثة احدها ان كان موسرا منع من بيعها الا بعد حلول الاجل ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها
مثله عتقت من نصيب ولدها وقضي الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن على التفصيل فقلنا بنفوذ الاستيلاد تعلق القيمة والحكم كما مر في العتق
قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل فقد لم يجز بيعها لانها حامل بحر وعنه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تسقي ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد
مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضعة بيعت لا يبالي بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر
متبع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت جميعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص رغبة لحق الاستيلاد بخلاف ما لو كانت قيمة العبد مائة وهو
مرهون بخمسين وكان لا يشتري نصفه الا باربعين ويشتري الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر عن المالك وان لم يوجد من يشتري البعض بيع الكل للضرورة واذا
بيع منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك فيهما عادت
الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها هل يحكم بنفوذ حكم وهو الاظهر
عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد لغى بالكلية والاستيلاد فعل لا
يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير عمل عمله والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لو فرضنا الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة
ولو انفك الرهن عنها ولم تبع لم يصح بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت ثم عادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس
للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسألة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطء باذن المرتهن فلا شيء
والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم يأذن المرتهن فقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا
مكانها لانه سبب تلفها بالاحبال والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطء
بعيدة واحالته على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق اقرب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة
هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اشبههما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطء سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر المحرم صيدا فبقي نفاره الى التعثر والتلف والحرة لا تدخل تحت اليد
بالاستيلاء ولو زنى بالمرأة بالزناء مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة
في الزناء لا يضاف الى الوطء لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان المتكون من نطفته والتلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرايع ولا خلاف في
عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة فهي الدية المضروبة على العاقلة وكل موضع
وجبت فيه القيمة فالاعتبار باية قيمة ثلاثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا لمنزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت
لان التلف حينئذ تحقق واصحها عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة
ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش يكون رهنا معها او ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الحق او لا يرهن **مسألة** كل تصرف يضر
بالمرتهن لا يجوز للراهن فعله عند الشافعي وما لا ضرر فيه يجوز بغير اذنه خلافا لابي حنيفة والثوري قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة
الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله ما الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته وبرهن انه قال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن آبائه عن علي عليهم السلام انه
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان التعطيل
ضرر منفي بالاصل بقوله لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينتقص باللبس ويجوز انزاء
الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصا والانثى يجوز الانزاء عليها ان كان حلول الدين قبل ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز لانها تباع مع الحمل
او تلد قبل حلول الدين وان كان يحل قبل ظهور الحمل ٣
ان قلنا انه يعرف فهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسألة** لا يجوز للراهن ان يبني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وبه قال
الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض لاستيفاء قوتها لم يجز وان لم
ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي فان تأخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث لا يحصد بعد حلول [illegible]
الدين ما الامنع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف
ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعله يقضي الدين من غيره وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين فمساس الحاجة الى البيع يقلع ان
وللشافعية
كان قيمة الارض لا يفي وتزداد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس نفي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبتت النخل من نوى حمله السيل فانه لا
يقلع جزما **مسألة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف لعظم خطر
بين المرهون والرهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها وله ان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه بعد استحقاقه
[illegible] الركن الاعظم في التوثق فيه وما له منفعة ان امكن تحصيل الغرض منه مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن فاشتدت الحاجة
الى ازالة اليد جاز كالعبد المحترف اذا امكن استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب ونحوهما من الانتفاعات التي يحتاج
استيفاؤها الى اخراجها من يده لم يخرج وهو قول الشافعي في القديم ولا اثر من يثق به والمشهور عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او اجارة
بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك وفي منع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون فيه قولان
مطلقا وجه قوله الثاني بالمنع انه ممن يجحده وخيانته لو سلم اليه والاول بان ما له استيفاؤه بغيره فله استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم يرد الى الرهن بالتسليم
والاشهاد عليه مثل انه يسلمه للانتفاع فان كان مشهورا بالعدالة موثوقا به عند الناس فوجهان اشبههما انه يكتفى بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم ... قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا باع المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسألة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان ... احدهما ... وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لحق نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر ... لا تنقطع التهمة وهو قول الشافعي
حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه الا بان يحضر رب الرهن وعنه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه
اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشروط الفاسدة النافعة للمرتهن ...
فيبطل الرهن ام لا ولو اذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد المجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في العبد وفي العضو
وصحة التوكيل ... **مسألة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ... الاستيفاء
لنفسه بمجرد ... ثم استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلابد لاذن من ... ولو كانت الصيغة ... لنفسك فلابد
من احداث فعل ايضا عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه ففيه وجهان ... الاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين والمستوفي من ضمانه وان فسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرء ولكن يدخل المستوفي في ضمانه ايضا لان القبض
كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند الشافعية لانه لم يتم قبض الراهن حتى ... القبض لنفسه ومنها
كما يقبضه يصير مضمونا عليه على اوجه الصحيح ... استوف لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعية قولان احدهما انه ... ولا يمكن من البيع فلا يتصور الاذن
ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه ... انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك ... منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين
المطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن والبيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول
الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك يتقيد الاذن به فصار كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الحق ... على التعليل ...
يصح الاذن لعدم الاستعجال والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه ... ولو قال بعه بالثمن لم يصح عنده على التعليل الاول ويصح على الثاني
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **الفصل الرابع** في حكم الرهن في الضمان **مسألة** الرهن بيد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه
ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي ... انه قال لا يغلق الرهن والاوزاعي
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه ومعنى لا يغلق
اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم وقد ساله ... عن الرجل يرهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه بما بقي وعن الرجل يرهن
عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه ولانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واحد بعضه
امانة فكان جميعه امانة ... الرهن ... للدين ... الكفيل وروي عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فمن ضمان الراهن
وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن ... لا يضمن بالعقد لا يضمن ... ونقل عنه ايضا ان ما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى
هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته وقدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته ... لا يسقط الدين فلا يضمن الزيادة وروي عن عمر بن الخطاب لما رواه عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي ... فاخبره بذلك
فقال له ذهب حقك ... عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها من قبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطاء مرسل قال الدارقطني يرويه اسمعيل بن امية وكان
كذابا وقيل يرويه مصعب بن ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس اذا عرفت هذا فلو شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسألة** اذا برئ الراهن عن الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه الا بالمطالبة ... والمنع ... بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء كمن طيّر الريح ثوبا الى داره ... لانه لم يرض ببقائه الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء والابراء او شبههما امانة في يد المرتهن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا ولو ابراه او وهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو تناقض فان القبض المضمون منه لم
يزل ... وعندنا انه كان امانة ويبقى على ما كان عليه ... لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه قبضها
لنفعها وبخلاف ما لو طارت الريح الى داره ثوبا لزم رده الى مالكه لان مالكه لم يأذن في امساكه ولو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او
العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة ... او كان به مرض او جوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع
مسألة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمان لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه
مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا وجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه اثبتها عن اذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان ... المرهون من المرتهن ... عند الشافعي لان المنافع غير مضمونة
عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان ... مضمونة فاذا كان الرهن ... واذن الراهن له في الغراس ... فان غرس قبل
الشهر قلع لانه متعد فيه ... بعد انقضاء الشهر ... وكان ماذونا في الغرس
... ان البيع فاسد ... الارض للراهن والغرس للمرتهن

وان

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

منهم ان يطلبه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن وبين ان يطالبه بقلعه على ان يضمن له ما نقص الغراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد الا في قوله ان له ان يطلبه ثمن الغراس
فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس ه مسئلة الشرط المقترن بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيح ما كان من مقتضى عقد
مثل ان يشترط كونه في يد المرتهن او على يد عدل عينه او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق او يشترط لمنافعه للراهن فهذه الشروط لا يؤثر في العقد لانها
تاكيد لما اقتضاه ولا نزاع في صحة هذه الشروط ولو شرطا ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه لما جاز توكيل غير المرتهن جاز
توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان التنافي ان الراهن يريد الصبر على المبيع والاحتياط
في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وانجاز البيع على ان
الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من المسامحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ونمنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه
وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بايعا مشتريا موجبا قابلا ضامنا بنفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امة وشرط كونها عند امراة او ذي محرم لها
او كونها في يد المرتهن او اجنبي عدل بحيث لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لهما زوجات وسراري ومحارم معها جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط
لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن
ويجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشترط جاز ولو كان مرتهن العبد امراة لا زوج لها فشرطت كونه عندها
على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترطا ان لا يباع الرهن الا بما على اشكال او لا يبيعه
عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به بعد الحلول او يكون المنافع للمرتهن او لا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فيفسد
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لان لا يكون العقد لازما في صفة او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن
او على العدل فهل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن لاصالة صحة العقد وقال الشافعي ان نقص الشرط نقصانا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا
وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد لان هذا شرط فاسد فافسد كما لو كان نقصانا من حق المرتهن وهو الوجه عندي لان كل شرط فاسد اقترن بعقد
فانه يفسده لان العاقد انما بذل ملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا بدونه والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا تقتضيها
فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرط فيه للشافعي
قولان احدهما انه يفسد وبه قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي رد جزء من الثمن ترك لاجله وذلك
مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه
عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها رجوع الموهوب ولا تفسد ه مسئلة لو رهن وشرط المرتهن انه اذا
حل الحق ولم يوف الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله ع لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنا الى رجل فيقول ان
جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يوفيه الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا
فسد الرهن لما تقدم في سائر الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله ع لا يغلق الرهن فنفى غلقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد
رضي برهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيدني في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا
لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته ه مسئلة قد بينا انه لو شرط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر
فالرهن والبيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد
ضمان وقال بعض الشافعية لا يصير مضمونا الا اذا امسكه على موجب الشراء لا والحق عندهم الاول فلو غرس او بنى قبل دخول وقت البيع
قلع مجانا وكذا لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ان كان جاهلا لم يقلع مجانا لو وقع باذن المالك فجهله بعدم الجواز فيكون الحكم كالغرس المستعير
مسئلة لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين
ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر وعليه اليمين وقال بعض الشافعية لانه اخذه لمنفعة نفسه فاشبه المستعير
بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعده البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما
اخذا المال لمحض غرض المالك وقد ائتمنهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم نضمنه فللشافعية وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم
اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل بالعين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر والاول عندي اولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع والاجير لمنفعة الاخذ كالاجير في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير
والمستام ه مسئلة لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب المرتهن الحق عندنا نعم لان
يد المرتهن فرع على يد الغاصب فالمالك له ان يتبعه ويطالبه على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة
لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن وكان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غره وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه
وفيهما احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده وتنزل التلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يستقر على الغاصب لانه
وهو التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك فيما اذا جهلوا كونه مغصوبا
فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه مع التضمين وعند الشافعي المستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان ه فروع
لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بيناه من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس و
استوف حقك منه فالذي استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي منه

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بمجهول القدر او كانت اكثر من درهم لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر درهم ملكه ح ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن بحقك صلحا
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسألة** لو احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فعلى المالك
لما رواه العامة عن النبي قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وقوله من راهنه اي من ضمان راهنه ومن طريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان الرهن ممنوع من التصرف فيه فالمالك الراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن والعدل خلافا لابي حنيفة ومالك
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية
احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل نحو
الثاني الحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا مكانه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه الفساد والاول باطل لان
العارض هنا امر متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة متحققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور فيما يتسارع اليه الفساد فهو كما يحتاج
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول وهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى بيتا يحفظ فيه الرهن واما المؤنة الزائدة
فيمكن ان يعطى حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستأجرة او عجز عن الانفاق عليها **مسألة** يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف غائلته فالاقوى عدم المنع لانه مما يتم منه ويكتفى بان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان ويجريان في قطع اليد المتآكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان الخطر
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه خلاف وللراهن ختن العبد والامة
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان وللراهن
تابير النخل المرهون ولو ازدحمت فقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو رأوا قطع البعض لصلاح الاكثر وما ينقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف وجهه فان الراهن يختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من رعي الماشية في وقت الامن ويأوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان ينتجع بها طلبا للكلاء
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا ويأوي الى يد عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من
بيت ليس بحرز الى حرز ولو نبا بهما المكان واراد الانتقال فان كانا الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت المستعملة مع الراهن وجعلها بيد كما تقدم

الفصل الخامس

في وضع الرهن على يد العدل **مسألة** يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث عدل سواء تعدد او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحاق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان لشخص كان القبول منه لانه مخاطب ولو وكل في
الايجاب والقبول قبل ان يوجب له صح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فانه يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعلا الرهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف فان فعلا ذلك كان قبضه وعدمه سواء ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها في الحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان بجعل جاز لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسألة** لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الاجل
ولان فله ذلك توكيل في البيع جاز وانما الشرط في التصرف فصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا تنفسخ
وكالته وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد المقام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع بقاؤه على جوازه كما ان الرهن اذا شرط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قال الشيخ ره وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انه فسخ توكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني انه ينعزل على معنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك عزلا فلا **مسألة** اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستأذن المرتهن باذن جديد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل ربما يرجع لانه مطالب او يمهل او يبرئه والثاني
انه لا يحتاج لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد الاذن لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويقضي الحق من غيره وابقاء الرهن لينتفع ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مساق هذا لو عزله الراهن ثم عاد
ووكل افتقر الى اذن جديد للمرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدلين فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم وان اختلفوا او لم يرض بذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته فيضعه الحاكم عند من يراه
مسألة يد العدل يد امانة يتطوع بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل ومنع الاخر لم ينقل لانه
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما فلم يجز لاحدهما ان ينفرد بنقله ولا اخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليهما قبوله

ولسعه جرح كهيئة العذرة تحرك البحريب وقال الاطباء هي ورم منه غير متنقل الى الجلد تحرك منه وكرم ولها حجم يقبل الترم للتصدرج من اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن منه داود

مسئلة

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه المقام على ذلك فاذا اقبضاه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه رفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسلمه فان امتنعا
او استترا نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان الحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما او قبل امتناعهما من قبضه لم يكن له
ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين مع حضورهما وامكان الايصال اليهما وكذا لو
دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض قبضه فضمنه لانه قبضه
بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن ويضمن القابض لانه
قبض ما لا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الاخر ضمن والفرق بينهما ان العدل
لهما فاذا دفعه الى احدهما كان مماسكا للنفس فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من بقائه بيده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او عجز ذلك دفعه
الحاكم ويقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يجد حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فلو اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاكثر انه يضمن
لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ رحمه الله لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما طويلة وهو
السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يجبره الى حفظه وان لم يجد حاكما اودعه عند ثقة امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين ولو
كان احدهما غائبا والاخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان شيئا عند ثالث وغاب
احدهما فحضر الاخر فطالب فان الحاكم يقسم بينه وبين الغائب لانه لو تعين ما كان ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللاخر حق الوثيقة
وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الاخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل ليس
لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الاخر يجوز ان يدفع احدهما الى الاخر لان اجتماعهما
على حفظه مما يشق عليهما ويتعذر فحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو ممنوع لانه كان جعله في حرز لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا
ينقسم جاز لكل واحد منهما امساك جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يضعاه في يد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما
ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الاخر لانه مما يستحق عليه بدله كما لو وهب لرجلين شيئين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت ان لاحدهما امساك نصفه لم يسلم
الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الاخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان
يرد ما في يده الى الاخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه
فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جني على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني وكانت
رهنا وللعدل حفظها لانها بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت الوكالة في بيع العين فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها تتصرف من حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف امساك العدل الرهن ولو كان
الرهن في يد العدل فقبضه المرتهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي
او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا يعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبريه من ضمانه ولو غصب
المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه قد رده الى وكيله ولو ارتهن ذمي من مسلم مالا ورهن عنده خمرا وجعله على يد ذمي لم يصح الرهن فاذا حل
الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ رحمه الله جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في اجبار المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير
مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة اجري مجرى الصحيح حتى اما ان يقبض واما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل
الحق او باعها الذمي من مسلم لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن
فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى غيره لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاذن وليس جيدا لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بالاثمان ثم
باعه العدل بدون ثمن المثل فان كان بقدر ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون
الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بتسعين بطل ويرجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على من شاء
فان رجع على المشتري رجع بقيمتها كاملة لان المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها او مثلها
كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن الناس فيرجع بالباقي على المشتري لان
ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ولا يلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا
يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة ولو اعطى بعض الاصناف الزكوة وحرم بعضا انه يضمن وللشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاه في الابتداء
جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوى بين العدد وكذا لو فات لو اوفى الاضحية فاما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان
باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن موجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع
على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح
البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاءه بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس
او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ رحمه الله لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا

في بيان اشكال وضع الرهن على يد العدل

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر ينفسخ لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع البيع باقية في حالة العقد وباع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل فكذلك هما ما لو بدا للراغب ان كان قبل التفرق من البيع منع البيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ابعد فرد التلطيع فلابد من بيع جديد فكذلك
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بذل الابن الطاعة للاب في الحج وجعلناه مستطيعا ثم رجع عن الطاعة قبل ان يحج لم يبطل ما عرفنا من الوجوب ولو لم يفسخ
العدل البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه منفسخا لذلك البيع نظر لصحة خلافه تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع ثانيا
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون لما انتقل به ملك اضمانا عليهما لما لو يكون من ضمان الراهن الى ان يقبضه المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
لم يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه الا الاستثناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد المعروف من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق المرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن ويبرا الراهن بجميع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس صحيحا لانه بدل الرهن وانما يتعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه مادة الغرم حتى الهلاك ولو باع العدل الرهن وتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال غيره وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائب في عقده عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وسائر الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم وامين الحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل فيرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العقد تتعلق عنده بالوكيل وهو ثم علينا بل هو في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن فيعود دينه في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن فيطالبه واستحقاقه كانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن ووكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ثم يرجع العدل على المرتهن او على الراهن بما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق ثم يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ثم يرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ورجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر انه ظلمه مسئلة لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه وربما امتنع الناس من الدخول في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون التالف من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك عليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من الدعاوى وبه قال الشافعي وابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف العدل
لخلص من الراهن ويرجع الراهن على العدل فان كان قد اذن له في التسليم ثم لو اذن او لا وصدقه في التسليم احتمل التضمين بتفريطه بترك الاشهاد وعدمه لاعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره والمرتهن ظالم فيما اخذه وللشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما اذا اطلق الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فانه يضمن قطعا فاذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهودي فصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان بيانهما في باب الضمان انشاء الله احتج ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو ثم لانه وكيل الراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل بحاله في قضاء دينه فادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكره ذلك وبمنع انه كالتلف لان قوله انما يقبل على المرتهن في ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لو ادعى التلف واعترف به اذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن واما على العدل فان رجع على العدل رجع بالاقل من
ثمنه او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان المرتهن ظالم له بما رجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع يبرئه من الرهن وقد دفع دفعا لا يبرئه الا ان يكون بحضرة الراهن او اشهد فلا يضمن انا مسئلة قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجازه الراهن صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر رضاه ولو سلم
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باقيا استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان تلف في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه غير
مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملا في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري غرم الجميع مسئلة لو اختلف المتراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الاخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللراهن
ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فيامره ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الحظ
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باعلاهما وان كانا متساويين في ذلك باع باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الاخر واقرب اليهما فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرفه في نقد البلد وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم نقد البلد وحق المرتهن دراهم باع بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير مسئلة لو مات الراهن
والرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل الراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان موجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب
على ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبون مناب الراهن فان امتنعوا دفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع ويسلم الثمن الى المرتهن اوفيه دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من يمتنع من الحق عليه فاذا باع العدل ملك الثمن فرهنا بغير تفريط
ويستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له به اذا استحقه لانه حكم على الميت وكان الضمان على العدل لانه امين ولو لم يرجع
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لا انا نقول انه سلمه اليه على انه امين في تسليمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان عقد الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس اذا حجر عليه الحاكم ونصب عدلا لما

في احكام زوائد الرهن وبدله

شيئاً من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في أنه هل يتقدم على المرتهن في سائر الغرماء أحدهما أنه يكون أسوة الغرماء واختلفت الشافعية
على طريقين منهم من قال في المسئلة قولان أحدهما يتقدم حق المشتري لأنه لم يرض بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولأنه لو لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء مال
المفلس ويؤدي ذلك إلى الإضرار والثاني يكون أسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما قالوه من عدم الإضرار يبطل بحجر
المحجور عليه بما ذكروه من الإضرار يقل العدد ولا يمنع من يبتاعه كالأخذ من الشفعة من شرائها قبل الشفعة ومنهم من قال البيت على قولين بل هي على اختلاف
حالين إن الذي قال إنه يتقدم المشتري إذا كان للمفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون أسوة الغرماء إذا لم يكن العين التي بيع فيها عند عجز ثم استيفاء الأمر الموضع
سوى الغرماء فإنهم يتوزعون فيه مسئلة لو تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف وعجز يمنعه من حفظ الرهن فإنه يجاب الطالب إلى إخراجه عن يده أخرجه الحاكم من يده
لأنه خرج من أهل الأمانة فيه وكذا إذا ظهر بينه وبين أحدهما عداوة فطلب نقله من يده أجيب إليه ثم إن اتفقا على عدل جعلاه على يده وضع لأن الحق لهما وإن اختلفا
عين الحاكم عدلاً يضعه على يده وإن اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فإن ثبت قول أحدهما عمل عليه فإن كانت تغيرت حاله نقله عنه وإلا أقره في يده ولم يكن لأحدهما
نقله لأنه لا يأتمنه الآخر لأنهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعلى المثبت عند المخالف مات لم يكن لورثته
إمساكه إلا بتراضيهما وكذا لو مات المرتهن

الفصل السادس في زوائد الرهن وبدله

مسئلة الرهن إما أن لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه
فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال بلا خلاف لأن الرهن ملك الراهن فكذلك منافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه فإن أذن للمرتهن في الانتفاع بغير الراهن
عوض وكان دين الرهن من قرض فإن شرط ذلك في القرض كان حراماً بشرط فلا قرب يجوز خلافاً لأحمد وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال أحمد والحسن وابن سيرين وإسحق لأن الأصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل أن يستأجر المرتهن الدار من الراهن بأجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لأن الانتفاع ليس بالقرض بل بالإجارة وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره وإذا استأجر
المرتهن أو استعاره لم يخرج عن الرهن وهو أحد الروايتين عن أحمد لأن القبض مستدام ولا منافاة بين العقدين وفي الرواية الثانية يخرج عن كونه رهناً فإذا
انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله وإذا استعار المرتهن الرهن صار مضموناً عليه في موضع يضمن فيه العارية عندنا وعند الشافعي وأحمد ان
العارية مضمونة مطلقاً وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه ولو شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن جاز مطلقاً وقال أحمد يفسد الشرط لأنه ينافي مقتضى الرهن وهو مروي عن أحمد
رواية أنه يجوز في البيع قال أصحابه معناه أن يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني عبدك يخدمني شهراً فيكون بيعاً وإجارة وموضع وإن أطلق فالشرط
باطل لجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الراهن إلى أجل في الدور والأرضين وكرهه في الحيوان والثياب في القرض وإما أن يحتاج إلى مؤنة فحكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الأول وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز لأنه نوع معاوضة وأما مع عدم الإذن فإن كان الرهن
محلوباً أو مركوباً قال إسحق وأحمد للمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحرياً للعدل في ذلك سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه أو مع
القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن أحمد رواية لا يحتسب له بما أنفق فهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج أحمد بقوله الرهن يركب
بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لأن انتفاعه
انتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر ولأن نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والنماء للراهن لأن
للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولاية هذا وإن أنفق محتسباً بالرجوع وأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع فإنه لا ينتفع به قولاً واحداً والوجه
دفع الحاكم إلى الحاكم فإن تعذر أشهد بالإنفاق وقصد الرجوع وأما إن كان الرهن حيواناً غير محلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فإنه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لأنه مال لغيره وليس له التصرف فيه إلا بإذنه وهو أحد الروايتين عن أحمد وفي الرواية الأخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال أبو ثور وليس بشيء وأما
إن كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيها إلا
بإذنه فإن فعل كان متبرعاً بخلاف الحيوان فإن نفقته واجبة على صاحبه ثم إن كان ذلك بإذن المالك رجع عليه لأنه نائب في الإنفاق بإذنه فكانت النفقة على المالك كالوكيل
في ذلك وإن كان بغير إذنه فهل يرجع عليه عن أحمد روايتان بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه لأنه نائب عنه فيما يلزمه وقال أبو الخطاب إن قدر على استيذانه فلم يستأذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وإن عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما إذا مات العبد المرهون فكفنه والأول أقيس عندنا إذ لا تعبد في قضاء الدين بعين
استيذان الغريم فإن انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك مسئلة زوائد الرهن المتصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة يتبع الأصل إجماعاً في دخولها تحت الرهن وأما المنفصلة كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف فإنها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة أو متجددة بعد الرهن إلا مع الشرط وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وأبو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية إسحق بن عمار الصحيحة عن الكاظم قلت فإن رهن داراً لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار ولأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه فلا
يسري إلى غيره كحق الجناية ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد الرهن فلم يكن رهناً كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي وأحمد يدخل النماء المتصل والمنفصل
فيه من الأصل إذا تجدد المنفصل بعد الرهن وأما المتصل فيدخل مطلقاً لأنه حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
ثم وقال الثوري وأصحاب الرأي في النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع الرهن كأعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في لأن الكسب لا يتبع
الرهن خاصة دون سائر النماء لأن الولد يتبع الأصل في الحقوق الثابتة كولد أم الولد وقال الشافعي لو رهنها وهي حامل فالحمل خارج من الرهن قال أبو
ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا مهر الجارية أو وطئت بالشبهة وبالأولى لأنه حاصل من نفس المرهونة وبه قال الشافعي وعن أحمد أنه مرهون
ثم وخلاف في أن كسب المرهون ليس بمرهون بخلاف الزوائد إنما تبعث الرهن مسئلة لو رهن حاملاً ومست الحاجة إلى البيع وهي حامل بعد يباع كذلك

في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي وقال لانا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنهما والا فقد رهنها والحمل محقق صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل مالم يشترط في العقد
كان ظاهرا اولا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن
يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالنزاع
وهو احد قوليه فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وتردد اصحاب الشافعي فيه والقاعدة عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده
بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبيعت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت وهو كزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا ولو تعذر بيعها
واستثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها الا وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا الا مع
الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه
مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان دخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بعد
مع النخيل وان لم نقل فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن انا عرفت هذا فلا يعتبر الزيادة
ها عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا الا مع الشرط واما عند الشافعي ففي اعتبارهما وجهان احدهما ان المعتبر حالة العقد في معاوضة الولد وحاله
بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن يتم به **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل لانه من الواجب لانه بدل جزء من المرهون
وكذا لو اقتض البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه اتلف بضعها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة
فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شيء آخر لكن قدر ارش النقصان
من العشر يكون رهنا وان انقضت حيا فمات فعلى الجاني قيمة الجنين حيا وارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي ويكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل
في الرهن واما ارش النقص فانه يكون داخلا في الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص وقيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت
القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بهيمة رهنا فالقت جنينا ميتا فللمرتهن على الضارب ما نقص من ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن
رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ ان المخصم فيه هو السيد لان الرهن لان السيد هو المالك للرقبة والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرتهن الا حق
الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر او العبد
المودع فان الخصم هو المالك فان ترك المالك المطالبة او لم يطالب عن اوكان غائبا او لعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة به الا ان حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب كالو كان
الجاني سيده فان اقر الجاني ثبت الجناية وان انكر وكان للسيد العبد بينة اقامها ان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بالجناية مع يمينه فان حلف برئ وان نكل
ردت اليمين على الراهن فان حلف ثبتت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغرماء اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطأ
اذا وجب القصاص فعفى السيد فيتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما تثبت ليستوفي ولا يجبر
للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدل عنه وقال الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بها مال وليس على
الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد يستحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف مالا استحق بسبب اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية
موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال بالصلح عليه ولو قلنا انما يؤخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن
انما يتعلق بالمال والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني
كان للعبد الجاني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اكتساب المال ضرب من الكسب لا يجبر الراهن عليه بحق المرتهن والثاني للشافعي
ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فلو اسقط
اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال فيكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن
او العدل وقبل ان يؤخذ هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لانه دين والديون لا يكون مرهونة فاذا تعين صار مرهونا وحالة التخلل
كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة يتعلق بالمالك والجاني فلو ترك المالك الخصومة
فالاقرب ان للمرتهن ان يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال من هي في يده انها ملك فلان الحاضر منع وانما الايدعى المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا
اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم ثم الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية فان نكل الراهن ففي
احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى فهل يجبر على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون المرتهن
على ثقة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فله تاخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطأ
لو عفى وجب المال فعفى عن المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف فيؤخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة
العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرا المرتهن الجاني لم
يصح لانه ليس بالمالك الا انه يسقط حقه عن الوثيقة بهذا الابراء هو احد وجهي الشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما الا
يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان لا يصح ولا يبطل الرهن **الفصل السابع** في فك الرهن **مسئلة** الرهن ينفك
باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فان الرهن جائز من جهته فاذا قال المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن
والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون
به واذا تلف الرهن بآفة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بمجرد الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

حقه

يعني رهنا او بعضه الشافعي لا لذلك بينا انه لا يجب الربح في العمد هو القصاص على الاظهر وليس للمرتهن ان يمنع الراهن

باب الرهن

في بيان انفكاك الرهن

مقدم متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بها فتزول الرهن بها الرقبة ايضا لكن يتعلقه لضعف من تعلق المجني عليه ولانه لا بدل له ولا بدل للمجني عليه ولان حق المجني عليه يتقدم بالرهن

على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس واقتص المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف اقتص منه وبقي رهنا
على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد في الجناية وبطل الرهن ايضا حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب دون قيمة العبد
بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفى المجني عليه عن المال
فلو فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع بما فداه ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشرط الرجوع فللشافعية وجهان
يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وظاهر قول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على المرتهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي
رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه واصله بطل ما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن
السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق المال
برقبته الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا
اخذت منه الدية وان كان معسرا فيثبت في ذمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بحاله ولو جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه
بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا فقد عرى عن ذلك كله حكم بالغا كان او غير بالغ فهو كما لو لم يأذن له السيد الا انه يأثم السيد بما فعل
ويتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية عليه فيثبت عليه
بجنايته ولانها تجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع في السرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده
وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد المولى استيفاء القصاص كان له ذلك فان اراد العفو على مال قال الشيخ ره لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال
ابتداء ولهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا وهذا لان العبد مال السيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو احد قولي الشافعي وقال بعض اصحابه يثبت له
المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك وهو انه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى الرهن كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده
عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ ره ليس لهم ذلك لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال
فكذا الوارث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم ذلك لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي
قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما انها تجب في آخر جزء من اجزاء حياة المقتول ثم تنتقل الى ورثته ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب على ملكه والثاني تجب في ملك الورثة لانها بدل نفسه فلا يجب الا بعد زهوقها فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه ابتداء
قال بعض الشافعية هذا البناء ليس بصحيح لانها اذا وجبت بعد موته للسيد فقد وجبت على ملكهم لان السيد لا تنتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والاصح
انه لا يثبت

مسئلة لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان للمجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي
رهنا كما كان وله العفو على مال ولو كانت الجناية خطأ ثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ ره كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال
ولم يمنعه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة وان لم يثبت في الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل
اليه سقط فلا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الغير كالابتداء وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى حتى يتبع
به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث دواما كان كما
لو ثبت الدين الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه ادامة لما كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفى على مال او كانت الجناية
خطأ بني ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من المقتول ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث

مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد له آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل ويكون له حق القصاص مقدما
على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على
مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد ولو كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق المرتهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق المرتهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ
وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له ويبطل الرهنان معا وان عفى على مال او كانت الجناية خطأ ثبت المال لحق المرتهن لان السيد لو جنى
على عبده المرهون وجب عليه الارش الجناية لحق المرتهن فبان يثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق مرتهن المقتول وان عفى بغير مال فان قلنا موجب العمد
احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فللشافعية وجهان
اصحهما انه لا يثبت شيء وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للمرتهن وان عفى مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب
المال يثبت كما لو عفى على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن
محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ ره يباع لانه ربما يرغب فيه راغب او يزاد
مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا ولا يباع لانه لا فائدة في بيعه
والاول اقوى لان حقه في مالية العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب
ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن
النقل وطلب مرتهن القتيل البيع فحينئذ يجاب هذا واما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

في بيان اسباب فكاك الرهن

الراهن والمرتهن على العبد القتيلين [illegible] الراهن [illegible] القتيل على النقل قال ابو [illegible] القاتل المتأخر [illegible]

الثلاث [illegible] لو كان مرهونا [illegible] القاتل [illegible] كان العبد [illegible] لو شيئه [illegible]

[illegible] الدينين [illegible] التأجيل [illegible] القتيل بالقاتل [illegible] القتول [illegible]

الحكم لو كانا [illegible] القتول اكثر [illegible] الوثيقة [illegible] القاتل اكثر [illegible]

[illegible]

في بيان اسباب فك الرهن

كالكيل والموزون ولم يكن قسمة الا بعضو والشيء الآخر كالعقار والارض والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
من حصة جميعا والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لانه يتبعض الدين حصل في الكل من غير شيوع ويتوقف املاكها الا بوجوب جملة
الرهن فانه يجوز فان يكون ملك لغيره مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **تلك ثلث** لو رهن ثلث عبد
فعل بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الثلاث كما تقدم فان مات العبد انه من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا لنا وللشافعي فعلى قول ابي حنيفة يذهب من كل
واحد منهم بالحصة من العبد اجعلوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة فرهنوه عبدا قيمته الفان بينهم اثلاثا فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين والمرتهن هنا اقل نصيبه مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان وهي ثلثا ثلثة
الالاف التي عليهم فصار مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث ويعود على كل واحد
ثلث ما بينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثه من نصيبه لك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون درهما وتسعا وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الاكثر مائة واحد عشر
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع
مسئلة لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدا لهما من زيد بدين عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه فلبعض الشافعية يخرج على قولين والصحيح عند الامام
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده وما تعدد المستحق والمستحق عليه ضد تعدد الدين كما انه تحرى
البيع والشراء حيث ذكروا خلافا فان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشر **مسئلة** لو كان
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص لحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداءه عن نصيب احدهما
ففيه لينفك نصيبه قولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم ادى احدهما نصيبه والمعنى فيه النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عما تقدم والمظهر القولين عندهم ولو كان لشخصين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما اخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما
الرهن فللشافعية قولان تخريجا في انضمام تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن مشروطا في بيع فهل للمرتهن الخيار
ان كان جاهلا بانه لمالكين فيه وجهان نسبهما الاكثرون الى بعض الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل له ذلك وعنه قول ثالث للشافعي وهو انه لا خيار ان كان عالما بان العبد لمالكين فلما امكن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن
للراهن فك الا باداء الكل وقال الجويني ليس لهذا وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين بل نصف العبد مقضيا
دين احدهما فلم ذلك بالاتفاق ولو استعار اثنان من واحد ورهنا من واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لا يجوز في الصورة الاولى فلانه لم يأذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك
لا ينفك شيء الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا باثنين ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن للشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك كما لو رهن في الابتداء واحد والرهن يثبت في جميعه وقضيتها حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ادامتها ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان احد الورثة اذا اقر بالدين وانكر الباقون هل يلزم الكل او جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزم الا ما يخصه من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا مات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عبدا عند رجلين بنصفه رهن عند كل
واحد منهما بدينه فلو اقبض احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا ولو رهن اثنان
عبدا لهما عند اثنين بالف منهما او هبة معقود بصفة كل منهما ربع العبد بنصف دين كل منهما فمهما انفك من العبد واذا انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمة فان كان الرهن من المكيلات والموزونات قال الشيخ لم يكن له ذلك قال الشافعي له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبد بين شريكين فاية القسمة لا يجاب من اراد نصيبه من الدين او سال التفرد جعله حصة الرهن في عبد فلو كان الرهن ارضا مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي المرتهن اشكال لان القسمة من التشقيص وقلة الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة فموضع
الطالب ان يرجع الشريك فان ساعده فذلك وان امتنع رفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم المرتهن فهو ما ذكرنا من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك
وان قلنا واذا منعنا القسمة لو رضي المرتهن قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع الرهن بها البيع ومن بعضهم
رهنا فلا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا والعلم ان القسمة في المعينة انما تجري مع الشريك لا من المالك لو اراد الراهن القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في المختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن واحد من اثنين فقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن
الاخر **مسئلة** اذا سقط حق المرتهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة وبقي فاذا سقط الدين بقي امانة ولا يلزم رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا طارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى داره فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده ويتبع

الرهن فك

ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين علم بعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وقال ابو حنيفة اذا قبضا كان مضمونا واذا ابرأه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي الضمان فهو تناقض منه لان القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبرأ منه اذا عرفت هذا فلو سال مالكه هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده الى الرهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار ضامنا كالوديع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان متنا لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلوق لا يمكنه فتحه او خاف فوت جمعة او ذي نفسه او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه غير مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما ما يخص نصيبه خرج نصيبه عن الرهن وبقي الرهن باسره في يده نصفه رهن ونصفه وديعة

الفصل الثامن في التنازع الواقع بين المتراهنين

مسألة لو اختلفا في اصل العقد فقال رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او في يد المرتهن في احكام الرهن البينة تثبت على المدعي لعموم الادلة ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف بحمله فادعاه احدهما فانكره الاخر فالقول قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الاخر او بجاريته خرج ما ادعاه الراهن عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنت على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما او ادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وآله لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام في رجل يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول المالك كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن يكون بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام في من اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكروه من الظاهر ممنوع فان العادة تقتضي رهن الشيء باقل من ثمنه وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه منكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه فالقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه

مسألة لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الاخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها بما فيها قدم قول الراهن لما تقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض يوم رهن الارض وقال الراهن هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثتها بعد فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب في قوله قدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها فالراهن كاذب ثم ان ادعى في منازعتها انه رهن الارض بما فيها واقر الراهن كانت الاشجار مرهونة كما يقوله المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان ادعى رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا فيطالب بجواب دعوى الرهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبل انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجددها بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الخلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية في قول انه في الثاني يتحالفان كما في سائر كيفيات البيع وهو ممنوع عندنا

مسألة لو ادعى انسان على اثنين انهما رهناه عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بحصته من القول ونصيب المكذب قوله مع يمينه فان شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء التهمة حيث لا يجلب نفعا او يدفع ضررا بها مع عدالته وانتفاء عداوته وان شهد معه اخر كذلك ثبت حقه والا حلف المدعي معه وثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه الاخر بانه رهن نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فيحكم برهن الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي يزعم ان كل واحد منهما كاذب في الجحود فاذا نسب المدعي شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما ربما نسيا او اشتبه عليهما الحال فاشتبه بما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهدا لغيرهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع قال بعض الشافعية الذي يشهد اولا يقبل شهادته والذي يشهد اخيرا لا لانه انتهض خصما منتقما والضابط انه متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم يقبل شهادته والا قبلت

مسألة لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال كل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دونه فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للاخر وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بالمال لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو وفيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده ان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يعترف بما يوجب الغرم وان قلنا لا يغرم

او الثوب

في احكام النزاع الواقع بين المتراهنين

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان ينكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كالاقرار وان قلنا بالثاني حلف فان نكل
حلف اليمين المردودة ففيما يستفيد بها وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء لجعله كالبينة واصحهما انه ياخذ القيمة من الاول لئلا يكون رهنا عنده
ولا ينتزع المرهون من الاول لانا ان جعلناه كالبينة فانما نجعله كذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما وان صدقهما احدهما فان لم يدعيا السبق
او ادعاه كل واحد منهما او قال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد لهما بالملك والصحيح عندهم
انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه وادعى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل
ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الاخر قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر قضي للمصدق
وهل يحلف للمكذب فيه قولان ان قلنا يقضى للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان اليد ترجح على تصديق المرتهن الاخر
ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق مقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم
في النصف الذي هو في يده وفي النصف الاخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق زيدا في سبق العقد وعمرا في سبق القبض
فالمقدم الاول خلافا للشافعي فان الاعتبار عنده بسبق القبض **مسألة** لو ادعى رجلان على ثالث برهن عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع اليمين وعليهما
البينة وان صدق احدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للاخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلاثة اقوال احدها انه تقبل مطلقا والثاني لا تقبل
مطلقا والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان تصالحا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الاخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او
يشاركه الاخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته مزاحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته
للشريك وان انكر الدين والرهن ففيه وجهان يفرق بين ان يدعيا الارث وغيره ويمكن ان يقال ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليس
التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على اثنين ثالث انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما
مرهونا به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الاثنين نصف العبد ولم
يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الاثنين على الاخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للاخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيهما اشكال قال ابن شريح ما
انتهيت اليها الا احتجت الى الفكر حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسألة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل ويرهن به السلعة ففعل ثم اختلف
المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ورهن السلعة باذنك فقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع
عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع ولم يجعله لان الراهن لو اقر بالاذن
في الزيادة وقبضها الرسول حكم باقراره فكان المرتهن اخذ له وان صدق المرسل اليه فالقول قول المرسل في نفي الزيادة ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة ان صدقه في
الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه وتلف في يده الا ان كان
باقيا وانما كان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البايع الوكيل بالشراء بالثمن وان
صدقه في تسليم المبيع الى الوكيل وان كان الرجوع لان للمقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عندهم فهذا ليس بعين بل رجوع مطلق وانما يرجع بعين المدفوع فيحتاج الى
اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل ولئن كان عين ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجب منه تعد عليه ولا على جهته **مسألة** لو اختلف
المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن
وقال اقبضتنيه عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبتنيه او اجرتها او اعرتك وحصل في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعلى
الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان
واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا به عند بعضهم فلا يلزم الا بالقبض برضاه ولهذا لو اجره ثم رهنه صحت
الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ثم لو رهن
وسلمه اليه ثم اجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لانه لم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ما اذن فيها سوى الرهن بان
قال اودعتكه او اعرتكه او اكريته او اكريته من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ماذون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى
جهة اخرى والظاهر انه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض عن الرهن ولا وجه لما اذا قال
غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلف المتبايعان في القبض حيث كان للبايع
حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى البايع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس لا يبطل
بالايداع والاعارة عند المشتري وفيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن
لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد وقال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه
لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسألة** تقبل اقرار الراهن بالقبض ويلزمه حكمه بشرط الامكان فلا يقبل لو ادعى المحال كما لو قال رهنته داري اليوم بالحجاز وقبضها بالعراق
واقبضته اياه لم يلتفت اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال اشهدت على رسم القبالة ولم
اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تاويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الي كتاب عن
وكيلي ذكر فيه انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة
قبل تحقق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك [illegible] انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لما تضمنه كلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد الشهود هنا
على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت لم يلتفت اليه لانه تكذيب للشهود وهذا اذا قامت الحجة على اقراره

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

لو اقر في مجلس القضاء بالاقباض فعلى توجيه الذي عليه فيه مساواته للاقرار في غيره نظر من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر لمتاولا او لا يمكن من احلافه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بشرط ان يرهن عليه شيئا على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه وقبضه وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع ولو اقام شاهدين على اقراره بالقبض فاراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقراره بدين فطلب تحليفه ما قبضت وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فحلفوه على ذلك كان له ذلك فلو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظائره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض ثم ادعى تاويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو لم يتعرض للتاويل واقتصر على قوله قبضت فمنعه منه احلفه عليه **مسئلة** لو اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض المرهون وان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به حيث هو عوض الجزء الفائت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان اتفق قضاء الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر لا شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو الصحيح وجه للشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضائع لا يدعيه احد فان المرتهن انقطع عنه علقته والراهن ينكر استحقاقه والمقر يعترف بوجوب اداء ما عليه ولا باس بهذا القول **مسئلة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية به وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم على حق المالك فعلى حق المرتهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق المرتهن كالجناية على النفس ولكن لا يتبع اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد او لا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه لان المالك مقر الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرهون لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن لو حق المجني عليه اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف منه شيئا للمقر له لان الرهن سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن بان اقر الراهن بانه كان قد اتلف لا عندهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطئا على ذلك بحيث يرتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو تام وكذا القولان لو اقر العبد بعبيره وعبدنا في القطع مل ينبلغ المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا او بعته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه صورة العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف سائر الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تنزيلا للاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلثة للشافعي في جميع الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو والوجه الاول لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقها بين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرمه للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا يفدى الا بالاقل اذ لا يتصور بيعها بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه يوما تعلق به الجناية وكذا لو انفك الرهن عنه فاذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو حلف المرتهن هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية وللخيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل لا يفوت عليه شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن انه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الان على المجني عليه قولان احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فحكم الراهن بحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم وقال اخرون على الراهن واقام بهم هل يغرم الراهن قولا واحدا لانه حال الحيلولة على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف ليرجع عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا يحلف على البت لانه حلف على الاثبات سواء قلنا بالتحليف او بعدمه فيباع العبد في الجناية اما كله او بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون عليه وفائدة حلفه فيه قولان احدهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد كما هو قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى عين المشروط وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في البيع غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كالانشاء والامضاء حتى يعود فيه الاقوال الا ان من ملك انشاء امر قبل اقراره به وقيل

وان حكا

في احكام التنازع الواقع بين المتراهنين

ولان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه تم عن الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فصل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول لانشائه ولو اقر بالمال لا يقبل فكذا ما نحن فيه ولو جعلنا انه يمكن الانشاء شرعا لو لم يصح ما ذكرنا في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه ففي بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة حتى يعرض للبيع عليه ويتم الرهن وقال اخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان الحق عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية القصاص لم يعتبر اقراره على العبد ولو قال ثم عفى على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال مسئلة اذا وطئ جاريته ثم رهنها ثم ظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت لان الاصل عدم الحبال فلا يمنع من التصرف لذلك الاحتمال فان ظهر بها حمل فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطء الحق به الولد ولو لاربع سنين عند الشافعي وان كان لستة اشهر فاكثر الى سنتين عندنا والى اربع سنين عند الشافعي يحكم بالحمل وصارت ام ولد وكان الولد حر الاصل فهل يثبت ذلك في حق المرتهن ينظر فان كان اقراره بالوطء قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا يثبت في حق المرتهن وخرجت من الرهن لانه اقرار في حال تثبت ولم يتعلق حق المرتهن في الرهن وخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون الحكم وولد لم يبطل الرهن والمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها قال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع الرضا بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع صحة عقد الرهن ولا يثبت الخيار للبائع اذا شرط رهنها او اقر السيد بالوطء فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطء لا يمنع عقد صحة الرهن ثم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها رضى بالحمل الذي يؤول اليه الوطء ولانا انا جعلنا الظاهر عدمه فلا يجعل رضا بالوطء رضى بما ينافيه فيسقط حقه بذلك فاما اذا اقر بالوطء بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه والاتهمة عليه لانه يستحق بذلك بخروج من الرهن بقي الدين في ذمته فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما فيه بعقد على غيره فلم يقبل كالو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان فيما اذا رهن عبدا او بعتق ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال لو لم تثبت الدعوى فالتمكين ولو انه جامد فعلا في الحال وزع الراهن انها ولدت منه قبل الرهن ففيه الخلاف مسئلة لو اقر بجناية يقصر ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين فلا يبلغ مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة فيه ويحتمل بطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان غصبه او باعه او اشتراه شراء فاسدا لم يقبل قوله لانه اقر على ملك الغير فيكون مردودا الظاهر بخلاف اقرار الراهن فانه اقر في ملكه فقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول المشتري فان نكل ارد على المدعي او على المقر البايع فيه قولان ولو اجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او اجره او اعتقه ففي قبوله فيه الخلاف المذكور للشافعية في من لو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة يجري فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسئلة اذا اذن المرتهن في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن على الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك وبقي المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان رجوعك بعد البيع قال الشافعية قدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه متعارض لا صلان ولم يمكن العمل بهما ولا باحدهما العدم الاولوية تساقطا والاصل بقاء الوثيقة حتى يعلم زوالها وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوي جانبه بالاذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع مسئلة لو كان عليه الفان الالف برهن والالف بغير رهن فسلم المديون الفا ثم اختلفا فقال الراهن دفعت اليه وتلفظت بانها عن الالف التي هي بالرهن وقال المدفوع اليه بل بلفظ بانها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بما دفعه ولانه يقول ان الدين الباقي بلا رهن والقول قوله في اصله فكذا لو اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما كفيلا او كان احدهما حالا او ثمن مبيع محبوس فقال سلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في اداء الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يودعه عنده وقصد المديون اداء الدين برئت ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق اذا عرفت هذا فانه كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه فان ادى عنهما قسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يصرفه الان الى ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بانها عن احد هما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية فوائد من مثلها وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية ولهذه المسئلة نظاير منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد بتسليمه عن الفضل فعليه الاصل وان قصد بتسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان له زيد عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد ولعمرو من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذ هذا وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين فكلها فالوجهان ومنها لو كان عليه ملتان لواحد فابراه المالك عن مائة فان قصدهما او واحدة منهما بعينها انصرف الى ما قصد وان اطلق فالوجهان فان اختلفا فقال المبرئ ابرأت عن الدين الخالي عن الرهن او الكفيل فقال المديون بل الاخر فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسئلة لو باعه شيئا وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن فيه عيبا وادعى قدمه وانكر الراهن ليسقط خيار المرتهن بتصديقه وقد تقدم في الخيار في البيع للمشتري فيه الرهن وقال الراهن بل حدث عندك فهنا القول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع المرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو زعم المرتهن مع يمينه قال انه كان يخرج يوم العقد وكان الشرط رهن فاسد من الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بان القول قول المرتهن وما خذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من يدعي امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم جريان القبض الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لان الراهن لا يترك لو سكت فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر بانه قبل العقد فلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار او على تفصيلهم

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

والمدعى عليه من يدعي امرا ظاهرا

في بيان لواحق الرهن

فالاقوى تقديم قول الراهن لاصالة عدم الاقباض وللشافعية فيه قولان الثاني ولو اشترى لبنا في ظرف فصبه البائع فيه فوجد فيه فارة ميتة فقال البائع انها كانت
في ظرفك فقال المشتري بل في ظرفك فالقولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة
الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرع ليجعل المال وثيقة على الدين ليستوفي منه اذا تعذر استيفاؤه من المديون وليس بواجب اجماعا وهو
جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر وليس
بشيء لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية انما
خرج على الاغلب فان عدم الكاتب في الغالب لا يكون الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب فيه لا انه
شرط وعدم الكاتب ويجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن انما يتم عند اكثر علمائنا بالقبض فلو عقد ولم يحصل القبض وقال بعضهم لا بد
من القبض وللعامة قولان فلو جن الراهن او مات قبل القبض لم يبطل عند الشافعية ولبعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة
والشركة واجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل
بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن فافترقا **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بعينه فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه وهو مرهون ولا يجوز ذلك **تذنيب آخر** لو كان لغرمائه عين المرهون وحجر عليه الحاكم لاجل
الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة فكذلك تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي
الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو رهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل أ لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد
الا ان يخاف عليه الهلاك فيبيعه بذلك نقدا الخطر ب ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لانه لو باعه
بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى بالجواز ج ان يبيع ما يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان
منهم من منع لما فيه من التغرير بمال الطفل وبيع النقد احوط وليس بجيد لانه مأمور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما رهن ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما
ان يخاف عليه النهب او الغرق وشبهه والثاني ان يكون المقترض ثقة مليا لا يخشى جحوده فان رأى من المصلحة قبض الرهن فيقبضه ولو رأى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه
اذا خاف عليه التلف فربما رفع الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسئلة** قد بينا انه ليس للمرتهن وطي الجارية المرهونة لجواز ان تحبل فتتلف او ينقص قيمتها بالحمل
بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الحلبي في الحسن قال سألت
الصادق عليه السلم عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى هذا عليه
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في رجل رهن جاريته قوما ايحل له ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم
لا ارى بذلك باسا والشيخ ره منع من ذلك **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقبوضا مفرغا متميزا واحترزوا بالمقبوض عن رهن
المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واحترزوا بالمفرغ عن رهن دار فيها متاع للراهن وبالمتميز عن رهن متصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رأس الشجر
دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل ودون الزرع او النخل دون
الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح رهن البناء لانه تابع وقد بينا جواز الجميع ولو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كمقدار الدين ولقول علي عليه السلم يترادان
الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اؤدي دينك من مالي بل لا يلزم الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه
التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ليقبضه
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما
يهلك الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا
ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يستوفي دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار
والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه امضاء ولا فسخ لعدم اطلاعه عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا من اصله وبه قال
ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن يتعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ
لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ عندنا وفي رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه كما يملك الاجازة يملك الفسخ كالمالك
لان حقه بمنزلة الملك [illegible] في الجامع الكبير انه لا ينفسخ لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذ بقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم المبيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ
الى القاضي وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم
مسئلة اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فان اجاز البيع الاول [illegible] الاجازة وجاز البيع الثاني [illegible] وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن من غيره
واجاز المرتهن الاجارة او الرهن والهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن

فيبقى

في بيان لواحق الرهن

ينفذ إلا بإجازة المرتهن فإذا أجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فإن كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ بإجازة المرتهن التصرف الذي يعقبه الإجازة وإن كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن قبل الإجازة يبطل حق المرتهن في النفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وإن كان المرتهن أجاز اللاحق تحول حق المرتهن إلى ثمن المبيع الثاني لأنه تحول حقه إلى الثمن بناء على ما مر من أن إجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن أحق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن فصح تعيينه لتعلق حق العاقد به ولا حق للمرتهن في هذه العقود إذ لا بدل في الهبة والرهن وأما الإجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو باع المستأجر من شخصين فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول لأنه لا حق له في الثمن فكانت الإجازة إسقاطا وهذا الضابط ذكره ثم **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند أبي حنيفة لأن الضمان باعتبار قبضه وقد زال فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن أن يسترده إلى يده لأن عقد الرهن باق إلا في حكم الضمان في الحال فإذا استرده عاد مضمونا عليه لأنه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر خرج عن أن يكون مضمونا ويبقى مرهونا لأنه لازم ولكل منهما أن يرده رهنا كما كان لأن لكل منهما حقا محترما فيه بخلاف ما إذا أجره ولو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون أسوة الغرماء لأن الإجارة تصرف لازم أوجب حقا لازما للغير في الرهن فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل أخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فيبقى ضمانه وكذا إن هلك بعد الفراغ من العمل لأن يد العارية ارتفعت فظهر الضمان وإن هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لأن يد العارية غير ضامنة وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه أو بعدما افتكه فالأقرب عدم الضمان وبه قال أبو حنيفة لأن حفظ العين في الحال بإذن المالك بالهلاك قبل الرهن أو بعد الفك لم يصر قاضيا شيئا من دينه والضمان إنما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يتوقف هذا على قول أبي حنيفة أن المرتهن ضامن للرهن مطلقا أما عندنا فإنه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن أو بالرهن إشكال أقربه الثاني فإن اختلف الراهن والمعير بعد الهلاك فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه أو بعد فكه فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الضمان إنما يجب على المستعير بإيفاء الدين منه أو بأمارة منا وهو ينكرها **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط أو لا والخلاف في ماهية القبض فقيل إنه التخلية مطلقا وإنما يتحقق القبض بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن إن كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه أن يتناوله بيده وإن كان ثقيلا كالعبد والدابة فالقبض فيه النقل من مكان إلى آخر وإن كان طعاما فإذا ارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله وإن ارتهن صبرة على أن كيلها كذا فقبضها أن يكتالها وإن ارتهنها جزافا فقبضها النقل من مكان إلى مكان وإن كان مما لا ينقل ولا يحول من أرض ودار وعليها باب مغلق فقبضها أن يخلي بينه وبينها ويفتح بابها أو يدفع إليه مفتاحها وإن لم يكن عليها باب فقبضه التخلية بينه وبينها من غير حائل وإن كان الرهن مشاعا فإن كان مما لا ينقل خلي بينه وبينه سواء حضر شريكه أو لم يحضر وإن كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهر والسيف وغيرهما لم يجز تسليمه إلى مرتهنه إلا بحضرة شريكه لأنه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده فإذا حضر وسلم إليه فإن رضيا أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز وإن رضيا أن يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وإن رضيا أن يكون على يد عدل جاز وإن تشاحا واختلفا انتزعه الحاكم من أيديهما ووضعه على يد عدل أو أكراه لينفعه بقيمته وإن كان مما له قيمة وأمكن إجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فإنه يكرى ولو سلمه الراهن للمرتهن فقبضه حصل القبض لأن الرهن حصل في يده مع التعدي في غيره فأشبه ما لو سلم الرهن وغيره ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر إلى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الأقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم إليه أحدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بأنه قبض الرهن فإن ثبت أنه الرهن تبينا صحة القبض ولو سلم إليه الثوبين معا صح القبض لأنه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض في نفسه وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لأن التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فأشبه ما لو كانا خارجين عنها وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه منها لأنه كان في الدار فيده عليها فلم يحصل التخلية واعترض بأن خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخوله إلى دار غيره لا يثبت يده عليها لأنه يخرج عنها متى شاء فلا معنى لإعادة التخلية **مسئلة** قد بينا أنه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لأنه متقدم عليه ولو تأخر لتقدم أيضا ثم إن اقتص منه في النفس بطل الرهن وإن اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وإن كانت الجناية خطأ فإن كان الأرش أقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وإن ساواها أو زاد فإن سلمه المالك إلى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وإن فداه سقط الأرش عن رقبته وبقي العبد رهنا وإن بيع في الجناية فسخ الرهن فإن استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن ولا يبيع تجدد رهنا وكان الباقي رهنا والشيخ ره أطلق رهن الجاني عمدا وخطأ لأنه إن كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وإن كانت خطأ فللسيد أن يسلم إلى من جنى عليه فإنها تتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين أن يسلم ليباع في الجناية وبين أن يفديه وأيما فعل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلا في الأصل فلا يصح حتى يستأنف ولو جنى قلنا ولو كانت الجناية أقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله وأعطي المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد أو أبرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان **مسئلة** قد بينا أنه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لأنه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو أوصى به لزيد ثم رهنه فإنه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قاله الشيخ ره وإن قلنا إن الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا بالعدم دليل على إبطاله قال فعلى هذا إذا حل الأجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وإن باعه كان له ذلك وإن امتنع من أداء الدين نظر الحاكم فإن كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد فكان مدبرا بحاله وإن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال الرهن والتدبير معا **مسئلة** إذا رهن جارية ذات ولد صغير صح فإن علم المرتهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع المشروط فيه الرهن لما ذكره ولو لم يعلم أن لها ولدا صغيرا دون سبع سنين ثم علم كان له الرد وكان له فسخ البيع المشروط رهنها إن حرمنا التفرقة لأن ذلك نقص في الرهن فإن بيعها منفردة أكثر لثمنها وهو غير جائز هاهنا التحريم في البيع فإن اختار إمضاء الرهن ودخل في النقص فهو بمنزلة العالم يبطل خياره في فسخ البيع ولو رهن أرضا بيضاء لم يكن له غرسها فإن نبت فيها نخل بغير فعله كالسيل نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فإن حل الدين ولم يقض لأمنها فإن وفى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل وترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف الثمن العذر الذي فيها لم ينقص ثمنها بيعت الأرض للمرتهن ولم يجب بيع الأشجار معها ولو نقص تخير الراهن بين بيعها جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الأرض سليمة من الحفر ليباع إذا لم يكن مفلسا فإن فلس لم يجبر القلع بل يباعان ويدفع إلى المرتهن ما قابل الأرض بيضاء والباقي خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدين وسلم أحدهما إلى المرتهن

ان يكون ... وان كانت له قيمة

لأن الرهن مانع من الانتفاع فليس له الانتفاع

في بيان لواحق الرهن

فانه يكون بيده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع لان خياره في فسخ العيب انما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رده لما تبين لفوات وكذلك اذا قبض احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رده للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا في الرهن او شرطه تخير المرتهن في البيع حينئذ لم يعتبر الرهن **مسئلة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ لا يصح البيع وبه قال الشافعي لانه لم ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لا يبقى الحبس يصح بشرط الرهن في العقد وان كان الثمن يملكه الآن لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعي لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك لا يجوز عنده ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الثمن اولا والبيع يقتضي ايضا ان يكون ما بيد البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون ما في يد المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند آخر فلما مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن ورث وارثه حق الوثيقة لان ذلك مما يورث الا ان للراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين بجملة فلذلك وارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن او المرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها بلوغ او ان اخذها وكان في قطعها مصلحة لروفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان منفعتهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول ولا يتداخل بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها او انكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة يتعلق بالراهن فان لم يكن حاضرا انفق الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها في مال الراهن فان الحاكم في ذلك قال انفق فذلك على ان يكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد لم يكن له الرجوع **مسئلة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره وان كان زوجته او ولده او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وليس بجيد ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا او الاتلاف وقال ابو حنيفة ضمنه مطلقا لانه مأذون في الحفظ دون الاستعمال وهذا ليس واستعمال فضلا ضمنا سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه تجملا ونحن نقول ان قصد التجمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بامانة عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسئلة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن وبه قال الشافعي وابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فعليها على الراهن عنده والاصل ان ما يرجع الى ابقائه يكون على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجداده والقيام بمصالحه واما ما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك حق له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن ولا يتعلق الحفظ الا بمنزل فمؤنة ذلك تكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احياء حقه وقال ابو يوسف كراء الماوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه سعيا في تبقيته وما يلزم لرد العين فهو على المرتهن مثل جعل الآبق لانه يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه هذا اذا كانت قيمة الدين والرهن سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عنده مضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة المودع بخلاف اجرة البيت فانه يجب كل الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما يلزم بسبب الحبس وحق الحبس في الكل له واما الجعل فانما يلزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية فتنقسم بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة وهو يجيء عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا الا ان تعلق العشر بالخارج ولا يخرج عن ملكه ولهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسئلة** قد بينا الخلاف للناس في ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه او ليس شرطا فيهما فالحنفية جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقين من علمائنا ولمالك حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها او بفتح بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة ولو رهن الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالدابة ولا هو تابع لها ايضا كما لو رهن دارا فيها متاع وليس بجيد لان كل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بدون الدابة لم يتم القبض فيه لانه تابع في الدابة وهذا يناقض ما ذكره في الحمل وقوله انه تابع يبطل بما اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه ولو على ان الدابة في يده مكنه ان ما بيدها قال ولو دابة عليها حمل للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

للفرع

كتاب الرهن

بعض ما بيناه عليها سبع ان يجاوز دخل في ذلك الرهن من غير ذكره وليس بمعتمد **مسئلة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة معللا بان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان المبيع ليس بمضمون المضمونة
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك الرهن هلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان رهنا بما هو مضمون يصح فالرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدين وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصلوات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك كان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها ويخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل
لانه لا عقد حيث شرع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول رهنتك هذا لتقرضني فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا
على الرهن حتى يجب على المرتهن تسليم ما قرضه للراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر انه
لا يخرج عن الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لانه لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه وهذا من غرائب الاشياء فان الدرك ثابت لان العبد
اذا سبق سببه على الرهن فيكون صحيحا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف صح الرهن على الثاني دون الاول **مسئلة** قد بينا ان الرهن
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تعد بطلا خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت للرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنقص بنقصان السعر كما تنقص
العين واحتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيئا
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر وقيمته مائة لانه المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن قيمته مثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن ضمانا لكا بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته المتنازع فيها او قال بعه بما شئت
فباعه بمائة وان كانت قيمته الف عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير الرهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك بطل الرهن
وبقي الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه طهر المحل وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك
في الرقبة للراهن وانما يبدأ بالمرتهن في الفداء لقيام حقه فان ابى عن الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فدى لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسئلة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقترض الفا اخرى ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة منهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقائه والولد تبع فلا يستتبع غيره حتى سلك لان
يقسم الدين على الاصل الام والزيادة ثم ما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون ذلك تبعا للولد لان الولد صار
اصلا فيقسم الدين على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد لعدم انفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف بالف فولدت ولدا قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف يقسم الدين على الام والولد نصفين سقط عنده بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين فيقسم العبد فيقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل الفك ظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الف فصارت قيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط
بهلاكها وثلثان في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه
في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسئلة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الاخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف عليه
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا باطل لان الرهن عندنا مشغول بالدين في كل جزء منه وقال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين لانه يرى انه محبوس به فيهلك بذلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ
لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فلما تمهد من انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثي
الدين او نصف الثمن وثلث النصف يكون ثلثي الدين ولو زادت قيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد الرهن بنصف المقبوض صفا
او ادا يوما يكون الزيادة رهنا تبعا للام يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانه يابس من جنس الدراهم نصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة
الولد يقسم ولدت احديهما ولدا يقتسم الف فمات الام وبقي الدين بين الامتين نصفين ثم مات الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد
وفي الامة الحية نصفه وهذا مبني على اصول ممنوعة **مسألة** لو رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر يساوي الفا مكان الاول خرج الاول عن
الرهن بالتمام وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين
ما بقي القبض والدين واذا لم يوجد لم يبق الاول رهنا ابدا ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما فاذا خرج
الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم قيل ما لم يقبض الثاني فتجديد الرهن مضمونا الآن
القبض الاول لا يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كرجل له على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فانه يجب امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة كمن عين الهبة امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن تجديد
القبض **مسألة** تصرفات الراهن في الرهن بيعا او هبة او اجارة لا تقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن لزمت فتقع صحيحة ولو نقضها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين او ابراه المرتهن احتمل بقاؤها فيكون لازمة للراهن ولو رهن الراهن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث وان قلنا موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه فيكون رهنا بالدين الثاني وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثاني فان فضل شيء فان قلنا ببطلان الاول كان مع جميع الغرماء
اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسألة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شيء ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن بقيمته للراهن وهو القياس عنده لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي
القبض ونحن نمنع الضمان ولو رهنت امرأة بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير
شيء ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق وصار كالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب
عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبته بمثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثاني
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين عنه ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمته
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لان الرهن عنده مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه مسقط ولو دفع عن غيره
تطوعا ثم طلقت المرأة قبل الوطء يرجع المتطوع بنصف ما ادى عنده وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب يرجع المتطوع بما ادى عنده
وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على البائع لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما ارهنته انا وصاحبي بمائة
واقام البينة وانكر المرتهن الآخر والرهن في يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعي برهن نصفه ويوضع على يديه ويد عدل فان قضى الراهن نصيب المدعي اخذ الرهن
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف في قوم وروى عن ابي حنيفة لا يقضى للراهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو صح في النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده باطل
وتقدم البحث فيه **المقصد الثالث في التفليس وفيه فصول الاول** المفلس من ذهب خيار ماله وبقي رديئه وصار ماله فلوسا زيوفا
والافلاس ماخوذ من الفلوس ويقولون افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لانه صار ماله فلوسا وزيوفا ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال لم يبق معه الا الفلوس وكقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن كأنه
انتهى امره وما معه الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا لما قال النبي اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار وهذا لغرض العرف واما في الشرع فهو من عليه ديون لا يفي بها ماله ويشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر وسمي مفلسا وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الآخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تاتي وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله عما عليه الحجر عليه في الجملة
باحتمال ... والفلس سبب في الحجر بشرط ثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما في يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسألة اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان تجدد ماله بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيما يضر الغرماء ولا يزاحمهم الديون الحادثة والثالث
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق بها من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
الاقرب ان له الرجوع ان كان ما تركه المفلس يفي بالديون وان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه ففعل وامضاه حاكم ثبت الحجر ولم ينفذ
التصرف في ماله الا ان البيع الذي يكون فيه يكون اسوة الغرماء وليس للبائع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله في الدين فكلم النبي غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لتركوا معاذا من اجل النبي

فلم

كتاب الحجر

في بيان شرائط الحجر

مسألة اذا مات المفلس وجد البايع عين ماله فقد قلنا انهم كانوا يجوز له الرجوع كما لو كان حياً لانه لا يجب ان يكون للبايع شيء قبل ما ترك لغرمائه من كلهم النبي لانهم اسوة رسول الله ماله حتى تم معاذ بغير شيء
الحلال قبضه وقلنا انه لا يختص به البايع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافاً للشافعي واحمد لانه لان الميت قد انقطع ذمته خصمه ولا ذمة له فلو خصصنا البايع
مع عدم وفاء التركة بالديون كان الضرر الباقي للديان لحصول الياس من استيفاء حقوقهم فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة كما لا يتعلق بالعين مع
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء وترك العمل به في صورة الحجر للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل ولما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعاً فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البايع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق
قال سألته عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا تحقق له فقال ان كان عليه دين وترك
نحو ما عليه فياخذ ان تحقق له ولو لم يترك نحو من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرفت هذا فاعلم ان اكثر اصحابنا
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفاء لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ان له ان يرجع فيها اذا مات المشتري مفلساً فاذا قلنا ان له ما قدمناه من حديث
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق ولان ذمته ثبت السلعة من التركة لا استقرار لانه وباطل ما عن ابي حنيفة لم يرد بعض ما اخذه او كاه ولجعل الشيخ
بان ماله يفي بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حياً والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقاً بخلاف الميت اعلم ان اصحابنا
رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس وقد جعلتم له الوارث الوارث الذي علمه ملكوا واكثر مال الوارث الا ان يكون له الا ما ليس
وقد اعترض المزني بانه قال في الجامع انه اذا ملك اهله يرجع الى الوارث لناس بالحبس فجعل الاقرب لسان الحبس ما لم يجعل للحبس واجيب عن كلام المزني بان الوقف انقضى
وقفاً منقطعاً اما يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث وانما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقة لانه لا يكون متصدقاً على نفسه وفي مسئلتنا هذا جعل حق الوارث
من حق موروثهم فاشتغلنا **مسئلة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعاً ولو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفاته باسرها وليس للغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض وغير ذلك من امواله التي هي معوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا
فيه اشكال ينشأ من قوله عليه السلام ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة ما رواه
عمر بن يزيد عن الكاظم قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا تحاصه الغرماء ولم يشترط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيتحقق اولوية البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه المتمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا الحديث الخاص
في قوله لا تحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر **الفصل الثاني** في شرائط الحجر عليه قد ذكرنا ان شرائطه خمسة المديونية فلا يحجر على من لا
دين عليه ولا يجوز الحجر عليه غنياً كان او فقيراً مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغواً ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يؤثر الحجر منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسئلة** من شرائط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن العاقل بغير خلاف وانما
قصرت امواله عن ديونه حفظاً لاموال الغرماء فيبقى الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاؤها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الفلس وهو ان لا يفي ماله بوفاء ديونه فلم يحجر عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس قال ابو حنيفة لا يجوز الحجر مطلقاً بل يحبس الغريم ابداً الى ان يقضيه **فروع** الا ان
عند نافي المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر بان يكون نفقته في كسبه وربح راس ماله خلافاً للشافعي **ب** اذا كان مالُه يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعاً بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخيّر الحاكم مع
طلب اربابها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافاً لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع **ج** اذا رفع
العرماء الغريم الى الحاكم وسالوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وتضرر امواله فينظر في ماله هل يفي ام لا فينظر مقدار ما عليه من الديون ويقوم
ماله بذلك **د** يوصاف الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعي لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا
ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقدم لان لاصحابها الرجوع فيها فلا يحتسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى **ه** فلو قلنا انه كان في امواله وفاء الديون لم يحجر
عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات التفليس على قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما له ذلك لقوله فصاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني ليس له الرجوع في العين كما قبل الحجر **و** لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعاً له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها **مسئلة** من شرائط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر عليه بقول من كان بل ما لم يثبت الدين الديون اما بالبينة او بالاقرار لم يحجر الحجر **مسئلة** ومن
كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر الحجر بها سواء كان ماله يفي بها او لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عنه تحجر المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالاً والباقي مؤجلاً فان وفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاعتبار الديون المؤجلة وان قصرت عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل
عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعي واختاره المزني ولاحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فانه لا يتوقع الاكتساب منه فلا يحل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني انه
انها تحل وبه قال مالك ولاحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت ويحتمل الفرق وربت بعض الشافعية على القولين
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان حلول في صورة الجنون اولى لان المجنون لا استقلال له كالميت وله من يتصرف عنه كما يتصرف الوارث عن
الميت ولو الجنون الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دواماً كان

في بيان منع المديون من التصرف

اليه وعندنا ان الحجر لا يوجب الحلول **مسألة** انما يقسم الحاكم اموال المفلس على الديون الحالة خاصة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجلة فيبيع امواله ويقسمها على الحالة بالنسبة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون المؤجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر انها تحل الديون المؤجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالموت وان كان في الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع الى عين ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه ويكون محفوظا الى انقضاء المدة فان وجد المفلس وفاء ذلك والا فسخ وقيل لا ينفسخ ايضا بل لو باع بثمن مؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن المؤجل يقطع حق البايع عن المبيع بالكلية ولهذا لا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول وقال احمد يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيتخير البايع بين الفسخ او الترك **مسألة** لو اشترى بعد الحجر عليه امتعة باثمان مؤجلة لم تحل ما دخلت في البيع في قضاء الديون كساير اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في الحال ان كانت مؤجلة على ما اخترناه من عدم حلول المؤجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها بل يتوقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ وان الفلس وكذلك لا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر لاضافة الى البايع على ما اخترناه من جواز بيعها ولو لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الآن وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص والضرب بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب وكذا القرض ونقل الجويني وجها آخر فيما اذا كان الثمن مؤجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة حق الحجر ليثبت حق الفسخ لو لم يكن عليه الا ديون مؤجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر نوع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به الى الحلول والمطالبة **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الاملاق وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها ستساوي اما اذا لم يساو ومنشأ الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما لا لانه يمكنه الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه فهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما تعلق حق اصحابها بها فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم نثبت الرجوع ادخلت في حساب الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت ما هو مبني عليه وان الحجر انما يثبت مع القصور لا مع التساوي **مسألة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك ليس للحاكم الحجر عليه ولانه كان الحجر لانه لغرض الحجر في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه ويفعله كما لو كانت الديون لمجانين او اطفال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع** أ لو كان الدين للغائب لم يحجر عليه الحاكم لان الحاكم لا يستوفي مال الغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله ب لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه لذلك القدر ولم يعتبر الدين الباقي ثم لا يختص اثر الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم تكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله بتكاسل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية ج لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر والتمسه المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل ملتمسهم حفظ الحقوق كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا للحفظ وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم واذا تحقق ثبوت غرض المفلس صح الحجر عليه حسب ما يروى ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما صار الى الحجر اذا تحقق طلب الغرماء

الفصل الثالث في احكام الحجر

اذا حجر الحاكم على المديون ثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة

البحث الاول في منعه من التصرف

مسألة يستحب للحاكم الاشهاد على الحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك بحيث لا يستضر معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدأ في المال الموجود عند الحجر بعوض وغيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال او لا والاول اما انشاء او اقرار والاول اما ان يكون بان يصادف المال اما بتحصيل ما ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه لما عرفت ان الغرض من الحجر منعه ما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون مورده عين مال او يلاقي الذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى

مسألة كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه لثبوت الاهلية وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه من حيث لم يصادف مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه واما مؤنة النكاح فسياتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لانه يصح منه لو رضيا بان ما الاول هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا منع منه الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس بتصرف في المال فلا يجب عليه قبول الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باستيفاء حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض على مال وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطا فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب فانه ليس له ذلك تصرف في المال وان وجبت المؤنة فيما وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه قد سلف

مسألة لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف اما بمعاوضة كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ بطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرتهن ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون نافذة فيما بعد لعدم الموجب والقول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا تقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفا فان فضل ما يصرف به عن الدين اما لارتفاع او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى والفرق بينه وبين المريض ان المريض غير محجور عليه ولهذا لو تصرف في ماله ثلاثه وما كله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع

مسألة ان قلنا ببطلان التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه ونفذ الحجر ففي نفوذه للشافعي قولان ولذا لم يجب بلغوه نقضنا الاخف فالاخف

كتاب التفليس

في بيان تصرفات المديون بعد الحجر

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يف نقضنا البيع بعد ان وقف العتق لان البيع يلحقه الفسخ فان لم يف رددنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض ثم الكتابة لانها من المعاوضات ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصوران على ما اذا قصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء بحيث جدوه فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال آخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا يجب وعلى الثاني يجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عند هؤلاء على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسئلة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه ونقض الذي من غيره ثم ما
يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق والتمس الغرماء
من الحاكم بيعه ليقبضوا حقهم معجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك فالالزم احد الضررين اما ضرر الغرماء بالصبر وليس واجبا واما ضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت امواله
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة اجتمع
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا سواء كان عتقا او غيره هذا اذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم فسيأتي **مسئلة** تصرفه
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلما صح وثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي والثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على الاعيان اموال وكذا لو اقترض وليس للبائع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا لان التفريط من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حال معامله ثم لغا ان هذه المتجددات ويشبهها من الاحتطاب ونحوه بعد حال الحجر
مسئلة لو باع عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق ان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال الحاصل صرف في الدين ولا رجوع على البائع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسئلة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه او اضافه الى ما قبل الحجر
اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لاحق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق والاقرب قبوله لانه عاقل فينفذ
اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي وبه اقول وقال لو كان المفلس
صناعا او صابغا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وحليهم فقال الا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة والقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بما له من المال فلا يقبل الاقرار عليهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه
لا يشارك المقر له الغرماء بل ياخذ ما فضل عنهم ونمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
عليه دين **مسئلة** لو اقر بدين لاحق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحب الحق رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه عن غير رضى صاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لا يقال لم لا قدم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن والذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا ولان الجناية قد حصلت من الرهن الذي تعلق به حق صاحبه فقدمت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا
وفي حق المفلس يحتمل عندي فيتقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسئلة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل فقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة
فالاقرب النفوذ ومضي الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر ثم ان لم يزاحم المقر له الغرماء وهنا بيع
المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد اليسار فان كذبه المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر
بدين فكذبه المقر له لم ينفع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده من قبل الحجر فصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند فك الحجر وبين الاقرار حيث
قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيناسبه الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسئلة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه والحد قبل واجري عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف او لا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع له اذ المانع التصرف
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة توجب القطع قبل في القطع واما في المسروق فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كاقرار بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسئلة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة زاحم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسئلة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده بالاصطياد والاتهاب وقبول الوصية فالاقرب ان
الحجر يتعدى اليه لان مقصود الحجر ايصال الحقوق الى مستحقيها وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه ان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان البائع ان كان

اذا تقدم

وهل يشارك المقر له الغرماء يجري اضا اقراره

لكونه الدين السابق على الحجر

عند الحجر

في احكام تصرفات المديون بعد الحجر

ثم لا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى ثمن ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن وكذا القرض ويقرب منه ما اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا ثبت الخيار **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والا صبر الى ان يجد مالا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان مبتدا فانه في مقابلة ملك جديد بخلاف ما اذا اتلف المال العاري ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة** اقسام الديون المتجددة بعد الحجر ثلثة **ا** ما لزم باختيار مستحقه فان كان في مقابلته شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف فيه وانه هل له المطالبة ام لا وان لم يكن في مقابلته شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فك الحجر **ب** ما لزم بغير اختيار المستحق كارش الجناية وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب لتعلق حقوق الاولين باعيان امواله فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار **ج** ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والنقاد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون الغرماء لانها لمصلحة الحجر وايصال ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع بذلك ولا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيبه بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كان الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالولي مع الغبطة لان ذلك تصرف مبتدا فافترقا فان منع من الرد بالعيب السابق تصرف او عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال تعلق به الحجر بالاتلاف الى غير عوض وهو تمحض من الاتلاف بالعوض فنفيه اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من الثمن لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى حال صحته شيئا ثم وجد عيبه في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجد بما اشتراه للطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه لم يكن له الرد ويثبت في جملة المواضع كلها الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار ثم فلسا او احدهما وحجر عليه فله خيار الفسخ كان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدا وانما منع المفلس من التصرف المستأنف وفارق الاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقهم به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجوه الشافعي والثاني ان يجوز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب وهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف الغبطة فانه يتصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض اقوى فان امضاء الورثة تصرف المريض قبل الموت لا يفيد شيئا واذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيد الصحة والاعتبار والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي افلس منهما هو ان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالبة للملك واما الفسخ فلانه يمنع دخول شيء في ملكه لا انه ازال ما كان وان قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لانه من ازالة الملك وان كان البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك ولا يجوز له الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في الخيار كان وجيها **مسئلة** لو جنى على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب للمال وتملك فهو غير لازم كما لا يلزمه الاكتساب في الحجر فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى عن القصاص ثبتت الدية وتعلق بها حقوق الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبتت الدية ولم يصح اسقاطها لحق الغرماء لان عفوه عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيفاء مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم نجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه فلم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان للغرماء ان يحلفوا لان حقوقهم يتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال المورث والوكيل في العقد اذا خالفه من تعاقد معه تحالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق ظاهر فان الورثة يثبتون باثباته الملك لانفسهم والوكيل في العقد اليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه وهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه دين فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل المال في سائر تركاته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان الجديد كقولنا لان حقهم فيما يثبت للميت اما اثباته فليس لهم ولهذا لو وصى لانسان بشيء فمات قبل القبول لم يقبله وارثه لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت هذا فالقولان اتفقوا في اليمين الثابتة بالنكول فهو فيما لم يكن للمفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم الحلف واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

يعني ليس تصرفا

في بيان بيع مال المديون وقسمته

لامتناعه عن اليمين بورث بينة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق معين بان وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال مورثه وهو يخفى عنه ولا يخفى عن الغرماء ولان غرماء الميت ليسوا بمن يحلفه فيكونوا من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين

فروع ا لو حلف بعض الغرماء عند القائلين به دون بعض استحق الحالف بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت ب ليس لمن امتنع من اليمين من الغرماء ان يجوزوا لهم الحلف مشاركة الحالف كما لو ورثا ذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت كا عوضه بزعم الغريم ج لو حلف الغرماء ثم ابروا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون للمفلس لخروجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن الدين فيبقى للمفلس وان يكون للغرماء لانه ثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف ويبقى على المدعى عليه ولا يثبت وفي اصل ذلك اشكال ثلثة اوجه

مسألة الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد المديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد عبده والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يوفي الحق بحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو المفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة ولو كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر لم يكن له المنع ايضا ولا المطالبة برهن ولا كفيل لانه لا مطالبة له في الحال وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لانه في هذا السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء منعه وان خلف لم يكن له منعه اعتمادا على حصول الحق منه

مسألة ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باحدهما وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تاخير حقه والضرر يحصل بواسطة التاخير وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن له المطالبة بعد ذلك كما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب اذا ثبت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه اما بحضوره او بانفاذ وكيله او بعثه مع سائر التجار او بغيره من الوجوه

مسألة الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاصل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط ففيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني ما جرت العادة بان يثاب بمثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة توجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او ما جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى الا بذلك وان قلنا الرضا بما يرضيه كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو اوجبنا عليه الرضا لكان تعيينا للاكتساب

مسألة قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال يحتمل عدم الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اهل الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقر في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال لحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بعد الحجر بالارش وبقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطء مستولدته ولا من بيع عين المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها

البحث الثاني في بيع ماله وقسمته

مسألة كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله فان على الحاكم ان يلزمه باداته او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما رواه العامة ان النبي حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح قد دين به فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فيسبق الحاج فافلس وادان يعني استقرض وقوله معرضا اي اعترض الناس فاستدان ممن امكنه وقوله دين به يعني وقع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كلما غلبك فقد دان بك ودانك ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله من احد النقدين وعليه الآخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز لكنه غير النقدين ويمنع علة الاصل لانه يتيمه ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من ادائها

مسألة اذا حجر الحاكم على المفلس يستحب له المبادرة الى بيع ماله وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه اعرف بثمنه وضبطه ولانه اخبر بمتاعه والجيد من غيره يخبر بما يبين من قدر ثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراءه من صاحبه احب الى المشتري ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه وليطلع على عيب ان كان ليباع على وجه لا يرد وكذا يستحب احضار الغرماء وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب احضار الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانتفعوا هم والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة

مسألة وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهنين لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه بها وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى المال ولو لم يف الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق المجني لم يستحق الباقي ولان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا

مسألة ويبتدئ ببيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم

قال الشافعي له ذلك وان رضي به منعه ان يسافر

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف ولا السرقة وكلما امكنه فانه لا يباع وينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون
مسألة ينبغي للحاكم لانه لا يخفى عليه التلف بحضور المفلس والغرماء او نصبوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يتكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد
ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان من اهل الصلاح امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لا يوافق الباعة اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما
لانا نقول الفرق ان الحاكم هنا له مع الراهن والمرتهن نظر في صورة الفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس لانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا انظر فيه بخلاف الرهن فان اختلف
المفلس بعدل وان اختلف الغرماء عنه نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة رده دون الاخر الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع لانه
عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الاخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان البيع رهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن
او ولي المجني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم بالخيار بما يقبضه ليكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تذنيب** ينبغي ان يرزق المنادي من
بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليها ما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة
لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسألة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في
البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما لو قال لوكيله بع هذا
في السوق الفلانية بكذا فباعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل يحصل في ذلك العقد من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال بع من فلان بكذا
فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاء من يزيد فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا
للمفلس والغرماء وهل يجب فيه اشكال اقربه الوجوب كما لو طلبت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويستحب
له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر **مسألة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فلو
كان يقرب بلد ملك المفلس بالمدينة قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه ويبيع بنقد
نقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر فان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف
الى جنس حقهم والا جاز صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع
وقال المفلس لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الا برضاهما عليه **مسألة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة
لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلثة في البداءة بالبايع او لا فقول يجبر البايع على تسليم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل
والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتأتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تاخيره ثم يجبر المشتري على التسليم اولا او يجبران معا ولا يجيء هنا القول
المبيع اولا لان من يتصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على التدريج ان كان الغرماء واحدا
سلم اليه من غير تاخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فله ان يؤخر ليجتمع فان امتنعوا من التاخير قسم عليهم وقال بعض
الشافعية يجبرهم الحاكم على التاخير وليس بجيد واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقترضه من الامناء ذوي اليسار اقرضه اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهو امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقترضه اياه جعله
يكون عند امين ولو اودع مع وجود المقترض الامين فقد كان جائزا لكنه قد ترك الاولى وانما يقرض المال من المليء الثقة الا غير موجل لان الديون حالة فلو اجله
بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا وهو عند مالك لم يجز قال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي معد للصلاح بظهور من شراء
عقار او تجارة وفرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسألة** اذا لم يوجد المقترض وعين الحاكم عند التعذر لا
يشترط فيه البتة بل ان حصل كان اولى فينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اهل الثقات ولا يودع
ليس بعدل فلو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة
الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما ملك الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق
حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به وكان تلفه من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون التلف في حياة
المفلس او بعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسألة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب الغرماء القسمة عليهم
لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه ولو كان هناك غريم لظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء
والقسمة على الورثة لان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها
ومدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اسهل اعتبارها حيث كان اعسر **مسألة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر لعمل عذر نقضت
القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل به وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستأنف القسمة كما لو قسمت التركة على الورثة ثم ظهر وارث آخر فانه تنقض
القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه باقيا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كما لو زوج الصغيرة لم ينقض الحكم
ولو حكم بالتزويج حاكم آخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان نقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم كان ذلك خطأ فلهذا نقضت القسمة وعن مالك
روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يحاصهم الغريم الظاهر لانه نقض حكم الحاكم وافتينا احمد على انه يشاركهم **مسألة** لو قسم الغريمان المال
وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللاخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث له ثلاثون فان قلنا بالنقض نقضت
القسمة وبسط المال على نسبة مال كل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد
منهما بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان ياخذ الغريم الذي ظهر من الاخر شطر ما اخذه فكانه كل المال ثم ان ابرء المتلف
منه ثلث ما اخذه وقسماه بينهما وان لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

كتاب التفليس

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

مر ونمنعه من ظهور بسط ما يفيد الاركان فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما شارك الغرماء لانه لو كان حصته سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الاولين
في المال القديم بل ان ظهر مال قديم وحدث مال تهاتر الحنطاب بشبهة فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسألة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر
تلف الثمن في يده ثم ظهر اربعة اسباب ثم حجر عليه الحاكم كان ملك كمن ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله ثم ظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري
مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه فهو كونه طريقا اشكال في العدل الذي نصبه القاضي لبيع الرهن ثم رجوع المشتري في مال المفلس وجوه
ان قلنا انه طريق فاضمانا نعم وللشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان
يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن وللثاني عندي اقوى **مسألة** يجب على الحاكم ان ينفق على
المفلس الى يوم القسمة من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل
هذا اذا لم يكن له كسب يصرفه في هذه الجهات ويقدم نفقة على الزوجات نفقة المعسر والموسر لا يترتب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لزم نفقة
الاقارب وللشافعي قولان **مسألة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس ركوبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد نصا على عدم بيع المسكن ابو حنيفة واحمد
واسحق لانه مما لا غنى للمفلس عنه ولا يمكن حيوته بدونه فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يبيع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك ويكترى بدلها او ...
نمولد في المفلس حذوا اما وجدتم وقد نقل عنه وهو نصيبه بحصته جاز ان يقع بعض الاعتبار له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له
مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فمنعهم اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان للكفارة بدلا ينتقل اليه والدين
بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة وحقوق الآدميين على الشح والمضايقة ثم قالوا المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظر ان يرتب الخلاف فيهما ثلثة
في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لائقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به ويشبه ان يكون المراد بذلك انه ان كان نفيسا بيع **مسألة**
يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص
ان كان ممن يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس زائد
ما يليق بحاله رد الى اللايق وان كان يلبس دون اللايق تقتيرا لم يزد عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل
القيمة **مسألة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكما
يترك له لو لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يعوله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة
فكذا على حق الغرماء ولان حرمة الحي آكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ويتقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي ويقدم ايضا نفقة اقاربه كالولد والوالد لانهم
يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها آكد
من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة ويجب قضاؤها بخلاف نفقة الاقارب وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونها
كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه منها وان كانت عادته الناعم دفع اليه وسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقل من
هو في مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسألة** لو مات كفن من ماله لان نفقته كانت
واجبة في ماله حال الحيوة فوجب تجهيزه اذا مات كالاقارب وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يلزمه كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع
وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية ونقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا تمهد
هذا فانه يكفن بالكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن اقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليها هنا الا انه يجوز ان يكفن ... الا باذن
الغرماء **مسألة** لا يؤمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه ان
يعفو على المال لانه اكتساب ولو وجبت بجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الا باذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا ان كان قتل خطأ
ولو اسلف في شيء لم يكن له ان يقبض ادون صفته او قدره الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يؤجر نفسه ليصرف
الكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري
ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك
ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين فاذا تبين له
افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلم انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا
ولو كان التكسب واجبا لامر به ولان هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان تكسب
ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يؤجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي
لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجلا دخل المدينة وذكر ان وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتي به النبي فسماه سرقا وباعه بخمسة ابعرة
قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين
ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري
مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته بهذا وفي الحديث
ان غرماءه قالوا للذي اشتراه ما تصنع به فقال اعتقه فقالوا لسنا بازهد منك في اعتاقه فاعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لان راوية السكوني وهو عامي المذهب
المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسألة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب ... وجهان
حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجراها فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجبت ...

في احكام حبس المديون

نفسه ولو جب بها الحج والزكوة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين من قول الاول لو اجر مرة بعد اخرى الى ان تفي الديون فان المنافع لا نهاية لها او ضعيفة والامر كذلك الى ان تفي
الدين لكنه كالمستبعد وفي جواز بيع ام الولد نظر اقربه ذلك ان كانت قد رهنت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن او كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها
مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد قولي
الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرتفع الا برفعه كالحجر على السفيه لانه حجر لا يحتاج الى نظر واجتهاد وحجر السفيه يتبع المال لانه
فان الحجر هنا للفرق وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل وذلك لحفظ ماله فترك محجورا عليه
يزيد في الغرض ولانه حجر للغرماء وقد اعترفوا بسقوطه هذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو ادعوا مالا اخفاه **مسئلة** لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه
فالاقوى رفعه لان الحجر لهم وهو حقهم وهي اموالهم كالمرتهن في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والآخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من
نظر الحاكم واجتهاده والاقرب ادامة الحجر بالتجويز غير جائز ولهذا اذا قسم المال لم يجوز وجود غريم ولو باع المفلس ماله من غريم بدينه لا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه لاجل الدين وذلك الغريم فاذا رضي فقد برئت ذمته وجاز بيعه وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر المديون ثم باع بعض
امواله منهم بديونهم على النسبة ولو باع ماله من غريمه الواحد ببعض دينه فهو كما لو باع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا باع اموالهم بفضل الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع
الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان ينتفي بارتفاع الحجر ولا ان
وحينئذ يلزم الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور لانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم ينف بغاية الممكن فان
صحة البيع وارتفاع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثا وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مت فانت حر فاذا مات السيد هل له نكاحها قبل زوج واصابة ومنعنا عند الاستيلاد **البحث الثالث في حبسه**
مسئلة من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يوفه نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم يعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الديون فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم وتحل لصاحب الدين الاغلاظ في
القول بالظالم يا متعدي ونحو ذلك لقوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والى المطل والعقوبة حبسه والعرض الاغلاظ له في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو
بان يقول
ظهر عناده باخفاء ماله وتعليله وتمكنه كان للحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم ادعى وطولب بالبينة على الاعسار
فان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف وجناية ولم يعرف له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغرماء
لم يجز حبسه ولا ملازمته ووجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان الحبس اما لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين والاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب **مسئلة** اذا كان للمديون مال امره الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي ومحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيع هو
وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحجر عليه الاقرب عندنا المنع لان المقدر انه متمكن من الايفاء فلا معنى للحجر بل يحبس او يباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهره وروي انه قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال فاخفاه حبسه لامتناعه الاولى فلذلك حبس المفلس ثم قيمة الباقي فان ادعى انه تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف
شهادتهم ولا يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدوا على اعساره فلا تقبل الا ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة ويحلف قولهم انه معسر على انهم وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء شيئا فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو احد وجوه الشافعية والثاني
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل قوله وعليه البينة وان لزمه لا باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان له مال قد عرف انه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر واكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبد الله بن الحسن
شريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد فلو شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب
يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان لا
وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار من خفي فافتقرت الشهادة به الى العشرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد
ثلثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد او يتكلم ثلثة من ذوي الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تثبت
يثبت حالة تظهر ويوقف عليها كما لو شهدت ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادتهم بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل

في بيان شرائط بينة الاعسار

كتاب الحجر

بالى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسئلة** تسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا تسمع في الحال بل بعد حبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم تسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروى ثلثة اشهر وروى اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح لما قلناه الا ان يستغنى بذلك عن البينة **مسئلة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتقادمة وكثرة الملابسة سرا وجهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد تخفى ولا يعرف تفصيلها الا بمثل ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة بذلك والا جاز له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الاموال وقال بعض الشافعية لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة لما روي ان رجلا ذكر لرسول الله ان جائحة اصابت ماله وساله ان يعطيه من الصدقة فقال له حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال ولم يكن اصل الدعوى مالا قدم قوله مع يمينه وسقطت عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب غريمه يمينه مع البينة لم يلتفت لقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف على الاعسار لانه يجب بمستحق الخصم له انه واجب لجواز ان يكون له مال لا يقف عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف له وقال الاكثر انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر احلفوه لي انه المقر له انه ورث لم يلزمه لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفا فخالصة بحيث يخرج عن الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه ممن تحل له الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يقتصرون على قولهم لا نملك له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا للشافعي في احد قوليه وفي الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لا يعرفه الشاهد فالاقوى عندي ان له احلافه على ذلك لامكان صدقه في دعواه ولم يتوقف اليمين على استدعاء الخصم لانها حقه ويجوز ان يعفو عنها فلا يتبرع الحاكم باحلافه وعن الشافعي لما اثبت اليمين مطلقا اما على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب على الخلاف قوله تردد في انه هل يتوقف الحلف على استدعاء الخصم على وجهين احدهما كما لو كانت الدعوى على ميت او غائب وعلى هذا فهو من آداب القضاء والظاهر انه كيمين المدعى عليه **مسئلة** قد بينا انه يقبل قوله في الاعسار اذا لم يعرف له سابقة مال مع يمينه وفي قول انه يقبل في الحال كما لو اقام البينة تسمع في الحال وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يتانى القاضي ويبحث عن باطن حاله ولا يقنع بقوله بخلاف ما اذا اقام البينة وحيث قلنا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لو ادعى ان الغرماء يعرفون اعساره كان له احلافهم على نفي المعرفة فان نكلوا احلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وكلما ادعى ثانيا وثالثا وهلم جرا انه قد ظهر لهم اعساره كان له تحليفهم الا ان يعرف القاضي انه يقصد الايذاء واللجاج فلا يجيبه فلا يفعل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل القاضي من يبحث عن منشاه ومنتقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عنده لئلا يتخلد عليه عقوبة السجن **مسئلة** اذا ادعى الاعسار واقام البينة عليه لم يكن للغرماء مطالبته باليمين مع البينة على ما تقدم سواء شهدت البينة بالاعسار او بتلف المال الذي كان في يده وهو احد قولي الشافعي وظاهر كلام احمد وله قول آخر انه يستحلف لاحتمال ان يكون له مال لا يعرفه الشهود ويحتمل قويا الزامه باليمين مع الاعسار ان شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه ان شهدت بالاعسار لانها اذا شهدت بالتلف صار كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين كذا هنا اذا اقام بينة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار **مسئلة** لو ثبت الاعسار خلاه الحاكم على ما تقدم فان عاد الغرماء بعد اوقات وادعوا انه استفاد مالا وانكر قدم قوله مع اليمين مع عدم البينة وعليهم اقامة البينة فان جاؤا بشاهدين يشهدان انهما راياه في يده مالا يتصرف فيه واخذه الغرماء فما قال اخذته من فلان وديعة او مضاربة وصدقه المقر له حكم عليه بذلك وليس للغرماء فيه حق وهل للغرماء تحليفه على عدم المواطاة مع المقر له وانه اقر عن تحقيق الاقرب المنع لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى لتحليفه ويحتمل احلافه لجواز المواطاة فاذا امتنع من اليمين حبس حتى يسلم المال او يحلف ولانه لو اقر بالمواطاة حبس على المال مع تصديق الغير ولو طلب الغرماء يمين المقر له فالاقرب ان لهم احلافه لانه لو كذب لم يثبت المال لهم فاذا صدقه حلف وللشافعي الوجهان وان كذبه المقر له صرف اليهم ولو بعد اقراره شيئا ولو اقر به ثانيا لغير الاول لم يلتفت اليه ولو اقر به لغائب يتربص حتى يحضر الغائب فان صدقه اخذه والا حكم به للغرماء وان كذبه اخذه الغرماء او يحلف انه للغائب وتسقط المطالبة لاصالة العسر وامكان صدقه **مسئلة** لو ادعى الغرماء بعد فك الحجر انه قد استفاد مالا كان القول قوله مع اليمين وعدم البينة لان الاصل بقاء العسر وان اقر بالمال انه استفاده وطلب الغرماء الحجر عليه نظر الحاكم فان كان ما حصل له يفي بالديون لم يحجر عليه وان كان اقل حجر عليه وقسم ماله بين الغرماء وان كان قد تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاولين وبه قال الشافعي لاستواء حقوقهم في الثبوت في الذمة حال الحجر فاشبه غرماء الحجر الاول وقال مالك يختص به الغرماء المتاخرون لانه استفاده من جهتهم وهو غلط لانا لا نعلم ذلك لانا نعلم مال المفلس من غرمائه ومن جنبه وان كان حقها ثابت لا بمعاوضة **مسئلة** لو ثبت للولد على والده مال فكالاجنبي في مطالبته ان كان موسرا كان له مطالبته اجماعا فان امتنع من الاداء فالاقرب عندي انه لا يحبس لاجل ولده لان الحبس نوع عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولانه استحق التعزير في الوصية بالابوين حتى انهما لو امراه بالكفر لم يطعهما ومع ذلك يقول لهما قولا حسنا ولقوله انت ومالك لابيك اي في حكم مال الاب فكما انه لا يحبس في ماله كذا في مال الولد الذي هو في حكم ماله ولما رواه الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله يحبس الاب للابن وهذا استفهام في معرض الانكار وهو يدل على المراد وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر انه يحبس لئلا يعجز الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه وهو ممنوع بل اذا ثبت للابن دين عند القاضي اخذه القاضي منه قهرا من غير حبس وصرفه الى دينه ولانه قد يتمكن من اخذه غيلة فلا يكون عاجزا ولا فرق بين دين النفقة وغيرها ولا بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه لا يحبس الا في نفقة الولد اذا كان صغيرا او زمنا **مسئلة** لو استاجر المديون اجارة متعلقة بعينه وجب حبسه ففي منع الاجارة المتعلقة بعينه نظر ينشا من حق الحبس مطلا بالملازمة الامر ومن كون عينه مستحقة النافع للغير فلا يجوز حبسه لئلا يبطل شغل الغير والاقرب الاول هذا اذا لم يمكن الجمع بين الحبس واستيفاء المنافع اما لو لم يمتنع الجمع فانه يجوز حبسه قطعا

البحث الرابع في الاختصاص **مسئلة** من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها

بحث آخر [illegible]

في باب اختصاص بعض الديان ببعض مال المديون

من غيره ولم يقبض الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الآتية وبين ان يضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال من الصحابة علي وعثمان وابو هريرة ومن التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما رواه العامة عن ابي هريرة عن النبي انه قال اذا افلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي خلدة الزرقي قاضي المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبائع الرجوع في عينه بل يكون اسوة الغرماء لنا [illegible] وهم في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ولان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبائع وان ساوى الغرماء في السبب لكن خالفهم في الشرط فان بقاء العين شرط تملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجد والفرق ان الرهن مجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس ببدل [illegible] وهنا هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في المبدل [illegible] لو ان حاكما حكم بانه اسوة الغرماء ثم رجع الحاكم [illegible] العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بماله والا كان اسوة الغرماء لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الافلاس انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف ومن طريق الخاصة رواية ابي ولاد عن الصادق عليه السلام وقد سلفت ومالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فمنع ذلك الرجوع كما لو باعه المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام الموروث ولهذا تعلقوا به بخلاف ما لو باعه مسألة هذا الخيار يثبت للبائع والمقرض والواهب بشرط الثواب وبالجملة كل معاوضة سواء وجد غير هذه العين او لم يوجد سواها للعموم والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم [illegible] بقائه لو وجد ولانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والخلف والشفعة ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية يمتد ثلثة ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة مسألة لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير حاجة الى حكم الحاكم لانه ثابت بالسنة [illegible] كخيار المعتقة [illegible] فسخ النكاح بالعتق [illegible] بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يفتقر الى حكم الحاكم لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار مسألة الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع [illegible] الفسخ فسخت البيع ونقضته [illegible] ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال [illegible] الاكتفاء وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى بذلك لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد بحث مقتضاه [illegible] كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او [illegible] اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطي الجارية المبيعة على الاقوى [illegible] فاسد التصرفات تدل على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي والاصح عنده انه لا يحصل الفسخ بها [illegible] التصرفات واعلم ان حق الرجوع للبائع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور يأتي ذكرها انشاء الله ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات [illegible] العوض بالنظر [illegible] ثلثة العوض المتعذر تحصيله و العوض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس

النظر الاول في العوض

يشترط في العوض [illegible] الحلول [illegible] تعذر استيفائه بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب [illegible] الاجل بالفلس على ما تقدم ولو حل الاجل قبل [illegible] الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحبه الغرماء الذين تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرماء فعلى هذا ليس لصاحب الثمن الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد [illegible] مسألة لو كانت امواله [illegible] لم يجز الحجر عنده [illegible] وهو الظاهر من مذهب الشافعي [illegible] يجوز الحجر عليه [illegible] الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني انه يرجع لانه لو لم يرجع لما امن ان يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع على الحجر وقد منعناه مسألة لو قال الغرماء لصاحب السلعة [illegible] نقدمك بالثمن [illegible] لم يلزمه القبول وكان له اخذ عينه وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من تحمل المنة ولعدم الامن من ان يظهر غريم اخر فيزاحمه فيما اخذ وللشافعية وجه انه لا يبقى له الرجوع في العين [illegible] وقال مالك ليس له الرجوع لان ذلك [illegible] لم يكن له الرجوع كما اذا زال العيب [illegible] يمكن ان يفرق بان [illegible] من مال المفلس [illegible] لامكان ظهور غريم اخر [illegible] وان كان من مال الغرماء او تبرع به اجنبي فانه لا يجب عليه الاجابة ايضا لانه تبرع بدفع الحق عمن هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو اعسر الزوج بالنفقة فبذل غيره النفقة [illegible] المكاتب [illegible] اموالهم ثمن السلعة وكان في السلعة زيادة بان علا سعرها او كثر الراغبون فيها [illegible] السلعة اخذ ما بذله الغرماء لما فيه من نفعهم بالسلعة بخلاف التبرع [illegible] المكاتب [illegible] حق المعوض [illegible] مسألة اذا [illegible] اخذ ما بذله الغرماء من اموالهم [illegible] ثم ظهر غريم اخر لم يشارك صاحب السلعة فيما اخذه منهم [illegible] ولو كان المدفوع من مال المفلس [illegible] ثم ظهر غريم اخر شاركه فيما اخذ ولو دفع الغرماء الثمن الى المفلس [illegible] البائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو اسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه [illegible] ولو اسقط الغرماء حقهم عنه [illegible] او وهب له مال [illegible] بحيث يمكن اداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ [illegible] المفلس من عين ماله [illegible] البائع [illegible] مسألة لو [illegible] المشتري للمفلس [illegible] الحجر عن المال بل [illegible]

ذمته

ويكون ذلك التصرفات

[illegible]

في بيان المعاوضة التي يملك بها المفلس

فانه لو مات عن محجور عليه بالفلس وقال وارثه للبائع والسلعة باقية لا ترجع حتى نقدمك على الغرماء لم يلزمه القبول لما ذكرناه من محذور ظهور غريم آخر ولو قال اؤدي الثمن من مالي فالوجه انه عليه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة الموروث فله تخليص المبيع كما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا وارثه هذا على تقدير ان يكون المديون قد خلف تركة اما اذا لم يخلف شيئاً فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسألة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او فر او مات وهو ملي في منع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالاً ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البائع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عند علمائنا ولو كان البائع قد سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بتوثيه او مطله او غيبته لذلك وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يوجد عيب الافلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز كان نادراً لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسألة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البائع قد رضي بضمانه انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل ويقتضي انتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري فلم يكن للبائع الرجوع في العين سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن اولا ولو لم يرض البائع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار لاذن المشتري في الضمان عندنا بل متى رضي البائع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبائع في العين لانه ليس متبرعاً على المشتري في الوصول من يده كالوصول من يد المشتري فان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن ورهنه ولم يكن له الرجوع في العين لامكان استيفاء الدين بالرهن وللشافعي خلاف كالخلاف السابق في الضمان **مسألة** لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا يبعد في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبائع فسخ البيع وان منعنا من الاعتياض فهو كانقطاع المسلم فيه اذا انقطع كان له ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني الانفساخ وهو اضعف قوليه فكذا هنا البحث

الثاني في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك بها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئاً بعد الحجر عليه فالاقوى الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والا فلا ولو اجر الانسان داره وسلمها الى المستأجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخت الاجارة فيما بقي منها صار المستأجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضاربهم وهو اصح وجهي الشافعي لانه دين استند الى عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة والثاني لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض وضعف بان السبب متقدم فيكون مستنداً كالمتقدم **مسألة** لو باعه جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت الجارية في يده ثم وجد بائعها بالعبد عيباً فرده فله طلب قيمة الجارية قطعاً والاقرب في الطلب انه يضارب كسائر ارباب الديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على سائر الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها عبداً في مال المفلس وهذان الوجهان يجريان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئاً بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فانا في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هنا لحادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال شيء في ملك المفلس اثر في التقدم على احد القولين **مسألة** قد بينا اشتراط التمحض للمعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض وهو ظاهر على ما عرف ان المرأة لا تفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج بالخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول بتسلط المرأة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي انشاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح اذا لم يسلم المرأة نفسها لتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فان قلنا بعين الصداق موجودة فهو احق بعين ماله كمن وجد من اهل متاعه بعينه عند مفلس قد افلس فهو احق به **مسألة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقسامه ثلثة **ا** ان يكون راس المال باقياً بحاله فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كما في البايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ كان اليه **ب** ان يكون بعض راس المال باقياً وبعضه تالفاً فحكمه حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض **ج** ان يكون راس المال تالفاً فالاقرب انه لا يفسخ السلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف بخلاف الانقطاع فانه انما فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهل يقع اذا تعالت باوة قيمة المسلم فيه راس المال في نقد المسلم فيه فيضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا عرف حصته نظر ان كان في المال من جنس المسلم فيه اخذ منه قدر حصته وان لم يكن اشتري له من جنس حقه ويبقى له الباقي في ذمة المفلس فليس له ان يأخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يؤخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان للمسلم فسخ العقد والمضاربة مع الغرماء براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيداً من الصواب وعلى هذا فهل يجيء قول بانفساخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اتماماً للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفاً وانقطع جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد بالعيب وله فائدة هنا فان ما يخصه لو فسخ تصرف للتخلص الحال عن جهة راس المال وما يخصه لو لم يفسخ لم يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشترى به **مسألة** لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلاً عشرين وخاص بالعين المال السلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة تفي بثمن جميع المسلم فيه فالاقرب انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس لهم ان يقولوا الزائد قد ازداد فهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمة الاخر فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في المطالبة لا في عين الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس له الا ذلك وكذا استيفاؤه ولو غلا السعر وكان اوقفنا العشرة ولم يوجد بها القدر الذي يسلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا نزاحمهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري بها ربع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى الوجه الاول ظهر ان الديون ثمانون فيسترجع من سائر الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسألة** اذا ضرب الغرماء على قدر رؤوس اموالهم واخذ المسلم ما خصه

في بيان احكام الاجارة التي صدرت من المفلس

تدوام ما اسلم فيه وان انقطع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا نقوم المسلم فيه فان انه تغير قيمته الآن والقيمة السابقة فقد الاولى انه لا يوزع الان يقع باعتبار القيمة الزايدة وان نقصت فلا اعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فالحصة المسلم به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسألة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة والدابة للحمل وفي كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستاجر او الموجر فلو استاجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا تنزل منزلة الاعيان القائمة اذ ليس لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستاجرة فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان التفليس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وقد قال الشافعي خلافا لاحمد حيث ذهب الى انه اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسألة** لو افلس مستاجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير محترز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المامن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استاجر لحمل متاعه فحمل بعضه **فروع** أ لو كان المامن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المامن الاقرب الاول لان الحجر سبب تخييره بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المامن سواء فسخ او لا فلا وجه لتعجيله **ب** تظهر الفائدة فيما لو كان الاجر نقله من موضع الحجر الى موضع الامن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المامن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت او ساوته وان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى **ج** لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المامن من المسمى اشكال ينشأ من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع الحجر ومن ان النقل من المخافة الى المامن باجرة مقدم فيجب تقديم هذا القسط من المسمى **د** لو كان النقل الى المامن انما هو في منتهى مسافة الاجارة وجب النقل الى البرحي الاحتمال الاول في ان للموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول **ه** لو كان النقل الى المامن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه امضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى ام لا اشكال **و** لو كان المامن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة على حد واحد او بعد ذلك موضع الامن تساوت او بعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايهما شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه يستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلهما اجرة وان تفاوتت المصلحة فان تعلقت مصلحة المفلس والغرماء في شيء واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسألة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها بافلاس المستاجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغوله بالزرع فان كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد وتفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع وان اتفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل لبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب الحاصل ويزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ينظر ان كانت له قيمة لو قطع اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى ان ينمو ولا باس به عندي نعم هذا اولى بل لابد للموجر باجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية لانه لا فائدة لطالب القطع فيه ولو احتاج الزرع الى الانفاق او طلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وساير المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر ديونهم فذلك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلابد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا على قدر الديون ثم ظهر غريم قدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس الوجه الجواز لاشتماله على التنمية وهو احد وجهي الشافعي والثاني المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسألة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم الوجوب السالم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرته لها (بوجوب) فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للاملاك بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تنبيه** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يثبت الخيار فان اثبته كان مستغنيا عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستاجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستاجر متعلقة بعين تلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بالشراء ثم الغرماء ان اختاروا بيعها بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها وبين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب بها مع الغرماء ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كوجود المسبب او لا فان قلنا (كوجود المسبب) بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال الوجوب لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشارك وان قلنا بالثاني لم يرجع لانه دين تجدد بعد الحجر فلم يحاص به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عنده بيع الاعيان المستاجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

منفعة

منفعته فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح والطلاق لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع فى الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع الى مدة الاجارة ولو تخلف الغرماء فى البيع والصبر اجيب الذى يطلب البيع لانه يتعجل حقه ولا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر الى ان يزيد مال المفلس **النوع الثانى** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى بلد او عمل شغل ثم افلس فان كان مال الاجارة باقيا فله ان يفسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالاثمن والحال هنا عند الامام السلم البيع على الاصح وبه قال الشافعى و يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهى اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه واذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما وهو احد قولى الشافعى وفى الثانى يكون سلما فعلى قوله هذا لما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض كما لو استاجر لحمل مائة رطل فيستقل بالحصة بعضها او لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او بلغته دابة وحمل المستاجر الى بلد لو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعى قال الجوينى للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يحط عنا من العوض الحصة بعينها لجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبه من منع جواز الاعتياض فى السلم فيما هو نظيره هذا اذا لم يسلم المؤجر عينا الى المستاجر يستوفى المنفعة الملتزمة منها اما اذا التزم النقل الى البلد فعينت ثم سلم دابة لينتقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة يتعين بالقبض فلا فسخ ويقدم المستاجر بمنفعتها كما لو كانت الدابة معينة فى عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين بها كما لو لم يسلم الدابة فيفسخ المستاجر ويضارب ببدل الاجارة **تنبيهات** لو استقرض من الاثمن افلس وهو باق فى يده فللمقرض الرجوع الى عين ماله كالبائع فى عين السلعة وان تملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعى ايضا سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان لا يملك فلانه يعتمد على الرجوع من غير افلاس ولا حجر ففيهما اولى فاما اذا كانت تملك بالقبض فلانه يملك تبديله **ب** لو باع شقصا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع لم يكن للمشترى الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان نفس البيع فان تعذر فمضت تخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** فى العوض **مسئلة** يشترط فى العوض والمبيع مثلا ليرجع البايع اما لا من المشترى شيئان بقاؤه فى ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبايع الرجوع لقوله فصاحب المتاع احق بالمتاع اذا وجده بعينه فقد جعل وجدان المتاع شرطا فى احقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشترى ولا بين ان يكون قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة مع الغرماء بالثمن عملا بالاصل واختصاص الحكم بالوجدان وهو احد قولى الشافعى والثانى انه اذا تلفت القيمة ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة محصته **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشترى ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كما لو هلك وليس له نقض هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له ذلك لان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لان الشفعة تثبت بنفس البيع وههنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبايع لو كاتب المشترى العبد المبيع او استولد الجارية المبيعة اما لو دبر فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذر عتقه عند شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعى يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع للبايع فى العين عندنا لانه لا يجوز بيع المستاجر وهو احد قولى الشافعية ان جوزوا بيع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع فى العين فان جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة لحق المستاجر والا ضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشترى العين لم يكن للبايع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجنى عليه احق به فان قضى حق المرتهن او المجنى عليه ببيع بعضه فللبايع اخذ الباقى من المبيع وسيأتى حكمه انشاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع البايع من الرجوع فيها اما لو باع صيدا ثم احرم وافلس المشترى لم يكن للبايع الرجوع فى العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم حجر عليه فعادت الملك اليه او العين فالوجه عندى انه لا يرجع البايع فيها لان ملك المشترى فيها الان متلقى من غير البايع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيستصحب حكمها وهو احد قولى الشافعى والثانى انه ان عاد اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية ففى الرجوع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثانى لا يرجع لان الملك قد تلقاه من غير البايع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق وان عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان دفع الثمن الى البايع الثانى فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوفر وقلنا بثبوت الرجوع للبايع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع لسبق حقه او الثانى لقرب حقه او يستويان ويضارب كل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **تنبيه** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبايع الرجوع فى العين لانه كالعتق فى زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء وافلس الصبر اليه لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان رده فى الرق فهل للبايع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه ليس بملك متجدد بل هو زوال له مانع وللشافعى طريقان احدهما ان يرجع الى لوقفين كانفكاك الرهن والثانى انه يعود الملك بعد زواله لمشابهة الكتابة زوال الملك فانها استقلال المكاتب والتحاقه بالاحرار **مسئلة** قد بينا انه يشترط للرجوع فى العين فى العوض امران بقاء الملك وقد سلف وبقى الشرط الثانى وهو عدم التغير فنقول البايع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا بالنقصان فان للبايع الرجوع لا محالة وان تغيرت فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول نقصان ما لا ينبسط الثمن عليه ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ونقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد الثانى نقصان بعض المبيع مما ينبسط عليه الثمن ويصح افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ونتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا انقصت العين بالعيب فان حصل بافة سماوية تخير البايع بين الرجوع فى العين ناقصة بغير شئ وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع فى يد البايع يتخير المشترى بين اخذه معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشترى يرجع بالارش لا يتاتى هذا وانما لم يكن للبايع هنا الرجوع بالارش وكان للمشترى فى صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون فى يد البايع وكما يضمن جملته يضمن اجزائه سواء كانت صفات او غيرها لان الثمن فى مقابلة الجميع واما هنا فان البايع لا حق له فى العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فما حدث قبل الفسخ فى الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد بل يتخير اما ان ياخذ العين بحالها او يضارب بالثمن وهو احد قولى الشافعى وله اخر انه ياخذ المعيب بعينه ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتى فى الضرب الثالث وهو غريب عندهم اذا عرفت هذا فعندنا وبه قال مالك والشافعى ان للبايع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كقطع اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عنده او تلف بعض الثوب وانهدم بعض الدار واشترى نخلا مثمرا فتلفت الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يجد متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان
العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له في بعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين
بجميع الثمن فانه يجاب لذلك قطعا كذا هنا **مسألة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش و
للبايع ان ياخذه معيبا او يضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه
بخلاف التعيب بالافة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حصة نقصان القيمة دون التقدير الشرعي لان المقدر انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض
تتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حصة المقدر لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان ياخذه البايع وقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته
بقطع اليدين ثم يقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وغرم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث
الثمن ولهذا وعلى هذا القياس **مسألة** لو كان الجاني على العين البايع فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري
احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع
على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي و
واصحهما عنده انها كالافة السماوية ولا بأس ان نقول تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض تشبيه جناية البايع هنا حتى يكون كانه استرجع بعض المبيع
اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه ووقفه فهو بمنزلة تلفه

القسم الثاني نقصان العين

مسألة اذا نقص المبيع نقصا ينقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كما لو اشترى عبدين صفقة او ثوبين كك
فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و
احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله ص من ادرك متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع
فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه اشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك
الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ممنوع وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل
كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسألة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن يتقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطردوا هذا القول في
كل مسألة تضاهي هذه المسألة حتى لو باع سيفا وشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا
ولو باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين ثم تلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان
يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعيد بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولاندراج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن ع وقد سئل عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده
بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ص ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض البايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل وعلى ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع
وبنوها اذا اصدقها اربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة
الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدين بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الاخر رهنا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين للباقي من الحق والثاني انه ياخذ
نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم من عكس
والطريق الثاني القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا
لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسألة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف
الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسألة** لو كان المبيع زيتا فاغلاه المشتري
حتى ذهب بعضه ثم فلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انصب بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الزايل صفة الثقل فعلى الاول لو ذهب
نصفه اخذه بنصف الثمن ويضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه ويقنع بنصفه مثلا والوجه ان يطرد
ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا وفي الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الفرق بان الذاهب من العصير الا المائية والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين
العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة ارطال قيمتها ثلاثة دراهم فاغلاها فعادت الى ثلاثة ارطال رجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا عبرة بنقصان
قيمة المغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انه اثر فانه للبايع بلا زيادة وان
قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزايدة وان بقيت القيمة ثلاثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مع نقصان
بعض العين لانه زاد الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فاز البايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة
ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسألة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد
اتلف صفة كعمى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او
تلف احد العبدين **مسألة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد ونسيان صنعته لو كبر او مرض او تغير عقله او كان

في احكام التغير بالزيادة

ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان نقص الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن ياخذ العين بتمام الثمن او يتركه ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من
سمن او هزال او علم بصنعة فنقص لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري لم يمنع ذلك الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة ولو كانت بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي
واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو قطع اصبعها عنده ان قلنا بجزء مبطل الرجوع **مسئلة**
لو كان المبيع عبدا فخرج كان له الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء
ينقص به الثمن فاشبه ما لو تلف بعض العبد ولانه ذهب من العين جزء لو بدل فيمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبائع مع الرجوع شيء
سواء كان هزال العبد او نسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما الا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود
ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت انه له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة او
فعل المشتري او جناية عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كالجناية الاجنبي فللبائع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن
ينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبائع بالثمن لا يقال هلا جعلتم الارش الذي يجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الجاني كان
مضمونا بالبدل للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبائع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي لم يكن مضمونا فلم يجب بفواته شيء لانه لو هلك
كان هذا الارش للمشتري ككسبه لا يضمنه للبائع لانا نقول الكسب بدل المنافع والمنافع مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين والعين مضمونة جميعا بالعوض
فلهذا ضمن ذلك للمشتري **القسم الثاني** التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج والاقسام ثلثة الاول
الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد بن حنبل لما فيه من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد
حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد بزيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع الرجوع
زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البائع كالمنفصلة ولا حاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البائع فلم يكن له اخذها منه كغيرها
من امواله وقال الشافعي ومالك لا يبطل رجوع البايع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الغرماء
بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للخبر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج
يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والخبر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد ماله بعينه التي وقع العقد عليها والفرق واقع
بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ فيه من المشتري فهو راض باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف المتنازع ولان الفسخ هنا للعوض وفي الرد بالعقد وهو
العيب المقدم والفسخ هنا بسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر
بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اخر لا يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كمشتري المعيب
كان ينبغي ان ياخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمراة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى
فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من اخذ زيادة للبائع اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرية ذمته
عند اشتداد حاجته **تذنيب** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة
مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين زائدة ولا يضرب بالقيمة مع الغرماء كما تقدم **الثاني** الزيادة المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن وثمر الشجرة
وهنا يرجع البايع في الاصل خاصة دون الزوائد بل يسلم الزوائد للمفلس ولا نعلم فيه خلافا الا من مالك لانه انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه كما لو
وجد بالمبيع عيبا فانه يرده دون النماء المنفصل كذا هنا نعم لو كان الحيوان حملا فللشافعية وجهان احدهما انه يبذل قيمته فذلك الولد الا بيعا وصرف ما يخص الام الى البايع
وما يخص الولد للمفلس قال بعض الشافعية قد ذكرنا وجهين فيما اذا بيعت الام معيبة وللصغير انه ليس له الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق وللولد كره
فيما يخص منه احتمال التفريق واتلحما الوالد وبمعنى فيجوز ان يتوجه هنا اخذ لكنهم لم يذكروه اتفاقا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس يباع كله ومصروف
الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه **مسئلة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس ونبت او كان بيضا
فاحضنها او فرخت في يده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة يمنع من الرد فهنا اولى لاشتماله على تغير العين بالكلية
وهو احد قولي الشافعية وان كان هذا مبنيا على ان الزيادة المتصلة لا تمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه
حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كما لو ودى اذا صار نخلا وفي هذا مزيد بحث في باب الغصب ان شاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في العصير اذا تخمر في يد المشتري
ثم تخلل **مسئلة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقصها المبيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين
لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس وينقل عن مالك واحمد بن حنبل في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة
وهو خطاء لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة و
المنفصلة ظاهر فان المتصلة يتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فبطل القياس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض فخلص وقد اشتد الحب لم يرجع في العين عندنا
وللشافعية طردوا الوجهين وبعضهم قطع بالرجوع **القسم الثالث** الزيادة المتصلة من وجه دون وجه وذلك كالحمل ووجه اتصاله ظاهر
ووجه انفصاله ان يقول انه حدث الحمل بعد الشراء وانفصل قبل الرجوع فحكم الولد ما تقدم من انه للمشتري خاصة وان كانت حاملا عند الشراء وعند الرجوع جميعا
فهو كالسمن وقد بينا ان المعتمد عندنا انه ليس له الرجوع في العين ان زادت قيمتها بسببه وعند الشافعي ومالك يرجع فيها حاملا لان الزيادة المتصلة عندهما
لا يمنع من الرجوع في العين وان كانت حاملا عند الشراء وولدت قبل الرجوع لم يتعد الرجوع الى الولد عندنا وهو ظاهر وللشافعي قولان مبنيان على الخلاف في ان
الولد هل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيهما كما لو اشترى شيئين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الولد وكان الحكم كما لو باعها حاملا وربما توجه قول التعدي الى
الولد بانه كان موجودا عند العقد ملكه المشتري بالعقد فوجب ان يرجع الى البايع بالرجوع وقول المنع بانه ما لم ينفصل تابع ملحق بالاعضاء فلذلك يتبع البيع

للفقيه وهنا اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق

في احكام الزيادة في المبيع

عند الرجوع فهو مختص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملا عند الشراء وحملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان ذادت قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف الحكم ان قلنا لا اخذها
مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد يتبع الجارية فكذا حال الرجوع و وجب المنع ان البايع — البيع
يرجع الى ما كان عند البيع لو حدث فيه من الزيادة المنفصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قضية
الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد
قال بعض الشافعية يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريق مسئلة
لو كان المبيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخلو اما ان يكون الثمرة موبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشترطها
المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس فلا يخلو اما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع
مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا يرجع فيهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع
الغرماء فان لم يكن مؤبرة حال البيع فحال الرجوع اما ان يكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا للزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع
مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع
في الولد له قولان فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه يأخذ الثمرة لانها ان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد
فرجع فيهما رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا ياخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع
لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت ثم افلس بعد ظهورها فان حدث
وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة فقد لم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصل للمشتري على ملكه فلا يزول عنه
الا بسبب ولم يوجد المزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها حتى ابرت لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البايع الا
بالفلس والاختيار لها وهذا لم يتم ما الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ ولو كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها نماء حصل على ملكه
وهو الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه في عين النخل و للشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار
المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال الملك باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذه مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك الفسخ كالسمن وفيه طريقة اخرى للشافعية انه لا يأخذ الطلع
للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع زال الملك باختيار على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان
كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيهما قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا وعليها طلع
ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع وزيادته زيادة متصلة
يمنع من الرجوع وهنا الثمرة دخلت في البيع فكان المبيع شيئا واحدا فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع
فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجايحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا فكانا ولو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وافلس قبل تابيرها فالطلع
زيادة متصلة يمنع الرجوع في النخل وليس بصحيح لان للثمرة حكما منفردا يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف الثمرة وعنه انه للبايع
البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بسبب هذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع
حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد تابيرها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع
بعت قبل التابير وقال المفلس بعده قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم تقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهدوا للبايع قبلت مع العدالة لعدم التهمة مسئلة قد بينا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري وحصل الرجوع وهي غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي
الشافعي ونقل المزني وحرملة عنه انه يأخذ الثمرة مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك الفسخ فعلى قوله لو جرى التابير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التابير فالنماء لي وقال المفلس
بل بعده فقدم قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه وخرج بعضهم قولا ان القول
قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لما قبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التابير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له
وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون
فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين
في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس
ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقيمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف فيها بالحجر ولعلها ان
يكون للغرماء لكن لهم اجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراء ذمته عن ذلك القدر كالو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق
المكاتب ويقال له خذه او ابرئه عنه وكذا لو دفع المديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنه فاما ان يقبضه
او يبريه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق لو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبروا على اخذها فاخذوها
فللبايع اخذها منهم لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو طلبها كما لو اقر واعتق عبدا ملك غيره ثم اشتروه منه وان لم يجبروا وقسم سائر امواله فله طلب
الحجر فلما يتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون منهم
من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذ ما عرض عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم تعين على الاجبار لم يكن لكل واحد
الاخذ منهم لانهم لم يقروا له بالثمن وعليهم دفعه الى المشتري فان لم يأخذه فهو مال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد والمقر الحكم الذي

ذكرناه

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدل لان شهد للبايع على صفة الشهادة وشرطها او عدلان او واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة ويقبل لان شهادة الشهود قبل تصديق الباقي
وبعده وقلنا انهم لا يجبرون على اخذ الثمرة والا فانهم يدفعون الضرر عن انفسهم بشهادتهم انهم يجبرون على اخذها ويقسم عليهم لو اخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع
وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان الذين صدقوا البايع يتضررون بالاخذ لان للبايع اخذها منهم والمفلس
لا ينتفعون بها لانهم مصرفون للبلا مكان التصرف الى المكذبين ولم يف بحقوقهم فيضاربون المصدقين في ساير الاموال الباقية بينهم مواخذة لهم بزعمهم او يجمع دونهم لانهم
المصدقين ان شاءوا من دون المكذبين لم يتاد للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدقه المفلس على سبق الفسخ فلنا
نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضي له وان كذبوه وزعموا انه اقر عن مواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما لو قرر بعين مال او دين بعد الحجر فان قلنا لا ينفذ لان حقوق
الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنحل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التابير ومنهم من قال هو على القولين للشافعية في ان الغرماء
هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا
الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غريمهم ومتصل بنخلة للتخلية والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه ساير اعيان مال المدين فابهم النظر في انفصال
الجنين وفي ظهور الثمار وما بتابير الحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس يزول الى ان يرجع البايع **مسئلة** لو كان المبيع ارضا فان كانت بيضا كان له الرجوع عند
الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لا نزعه من ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ كذا لو ا
حاط الاثمر ثم افلس وقد ابرت النخل فلم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس للبايع الارض وللبايع النخل المطالبة بقلع
الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارضه بحق وكذا اطلعه على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بفعله كالوباع نخلا فيه
ثمرة ظاهرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا ليس له الاجرة لصاحب الارض في ذلك الان لان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانما
منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك لا يقال انه تلف في الموجر اذا زرعها المستاجر وافلس رجع الموجر في الارض وله اجرة التبقية للزرع فلم لا يكون للبايع الارض الاجرة لانا نقول
الفرق ظاهر فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يلحظ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فان
لم يتمكن من استيفائها ولم يمكنه من اخذ بدلها خلا الفسخ عن الفائدة ولم يفد الجحود فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا
وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة فجرى مجرى البايع للاصول دون ثمرها وحكي بعض الشافعية قولا ان للبايع اجرة المثل لمدة بقاء
الزرع كالو بني المشتري وغرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء
قطعه او بعضهم وطلبه اجيب من طلب القطع لان كالمال النبقية من الغرور ومن طلب قطعه او تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من
ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا اجاز له في الطفل الزرع **مسئلة** لو باع ارضا فيها بذر موقع فان اعتبرنا
مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع لم يعلم ومجهول فلا يصح بيعه تبعا للارض وشرط البذر لا بقصد التبعية بطل البيع فاذا افلس المشتري
بعدما استحصد اشتد حبا او كان قد حصده وندراه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع عين اخرى ابتداها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع ثلثة
ان ذلك عين ما لم تجده الزرع فهو كالطلع يصير ثمرا وهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب البذر دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فرخا والفرق
بين الغاصب والمتنازع ظاهر **مسئلة** لو كانت الثمرة موبرة حال البيع شرطها في البيع كانت جزءا من المبيع يقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري
تلفت الثمرة باكله او بجايحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان تقوم الاشجار وعليها
الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها تسعون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان تفاوتت قيمتها بالانخفاض والارتفاع اعتبر في
الثمار الاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لانها ان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبله فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بالاصل ان لم يحصل زيادة عندنا وكذا عند الشافعي الاعتبار في قيمته يوم
القبض اقل ولم يختلف القيمة سواء اضفتها الى هذا اليوم او ذاك اليوم واما الاشجار فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان المبيع بين العقد
والقبض من ضمان البايع فما نقصا عليه وزيادته للمشتري فيما باخذه البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما يبقى للمشتري ويضارب البايع بقيمته
الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمته يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثر فلما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت
اقلها فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجويني ويصلح الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها
لكن يبعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك غيره ثم لا يحسبها من المبيع فاذا فاز بها فالعقد كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا لاعتبار قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت
قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم يختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على الاشهر
او على الاخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر ضارب بالثمن **تتميم** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن
وقع بينهما نقصان نظر لان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرء لك فكذلك على الظاهر كما لا يسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى
ما كان لارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب في البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له وان اعتبرنا
في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين ويوم الرجوع الى البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم
القبض ويوم الرجوع مائة فالمعتبر يوم الرجوع فان طرء امر زيادة وزال التزايد فالمعتبر يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة فلا يوم اخذ البايع بحسب عليه فلقائل ان
يقول هذا ان استقام في طرف الزيادة فهو جار على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري بمنزلة الموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان
النقصان الحاصل بالمشتري كعيب حدث في المبيع واذا رجع البايع الى العين المبيعة لم يطالب المشتري بالعيب **مسئلة** قد ذكرنا اولا ان الزيادة

بخلاف ما اذا اصدق في الكل وصدق في البعض اذا كان الحكم تاما ... ذلك كما لو اسلم ... وذلك في يد ... ان يرد ... الى الكل

للانتقال

مطالبة البايع بالبقية في البيع لا يلزمه ...

في قيمة الثلث ... الزيادة فللبايع ... كما لو ... الزيادة ... في الارتفاع ... المقاصة ... الزيادة

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لامر خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واما ان يكون باقسامها تلك ثلثة ان يكون عينا محضة ب ان يكون صفة محضة
ج او تركيب منهما اما الاول فله ضربان أ ان يكون قابلة للتميز عن المبيع ب ان لا يكون قابلة للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم افلس قبل اداء الثمن
واراد البائع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضاء رجع فيها لان ذلك الحق لهم لا يخرج عنهم فاذا قلعوا فللبائع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يرجع حتى يوجد القلع لانه قبل القلع لم يدرك متاعه الا مشغولا بملك المشتري فكذلك
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع وهو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكه مع الارض واذا قلعوا الغراس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على سائر الديون لانه لتخليص ماله واصلاحه فكان
عليه كما لو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكن اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البائع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البائع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البائع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حصل البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ثم ينظر ان رجع على
ان يتملك البناء والغراس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس متعرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البائع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البائع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان للزرع امدا منتظرا يسهل احتماله والغراس والبناء للتابيد فالكل ذلك
الشافعي واحمد فان بذل البائع قيمة الغرس والبناء ليكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغراس حصل في ملكه لغيره
بحق فكان له اخذه بقيمته لو قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء للمشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البائع ولا على قلعه كما لو رجع في الارض وليس عندي بعيد من الصواب ان يتخير البائع
لجهة المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختار العين او يمضي البيع فان اختار العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع والارض مشغولة بهذا البناء والغراس ويكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما يرجع في المعيب بعيبه والبناء او الغراس على صاحب الارض وغيره مستحق من البناء ولاحمد قول آخر انه يسقط حق
بائع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البائع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب وكما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يسلكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسألة** لو اراد البائع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسألة قولين احدهما وهو مذهب المزني انه يرجع كذلك كما لو اشترى ثوبا ثم فلس ورجع البائع
الثوب يكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عندهم المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا ممر ناقص القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع ضرر بضرر بخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب والثاني تنزيل النصين على حالين وهؤلاء طريقان احدهما قال بعض الشافعية حيث قال يرجع اراد
ما اذا كانت الارض مستحقرة بالاضافة اليهما ابتاع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
وصار يدب للباقي بقسطه من الثمن ثم يتمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فللبائع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بذل قيمتهما او قلعهما وغرامة ارش النقصان فان مكناه منه فوافق البائع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان لم يفعل فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسألة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فلذلك لم يوافقهم فيباع البناء والغراس بحق البائع ولانه المتمكن بالقيمة مع غرامة الارش والمشتري الجاهل بالبيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل الائمة
اقوال في هذه المسألة أ ان يبقى ان البائع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس كما
يعامل به الغرماء المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يأخذها من مالكها فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فامتنع المفلس والغرماء عنها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان انه يرجع
الارض ويقلع مجانا او يجبرون على ما عين والحق انه لو كانت قيمة البناء اكثر فالبائع فاقد عين ماله وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد **مسألة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من آخر غراسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها ولصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ليملكه اجبر صاحبه فلهم قال الشافعي يكون لو طلبا والاقوى عندي انه يكون ذلك الى
صاحب الغرس ولا ملا وان اراد صاحب الارض قلعه وضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه اخذه
كذلك وليس له تبقيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرسه في ملكه فيثبت حقه فيه وهذا يحتمل عندي وجه لزوم هو لو قيل صاحب الغرس لا يستحق الا مقلوعا للاخر
وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه ثبت بحق فيقوم الغراس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسألة** قد ذكرنا حكم
من خلط المتاع بالغير الاجتناب ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شيرج او زيت او عشرة ارطال من الحبوب ثم يخلط

اشترى مكيلة من زيت وسمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم مزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فانها
ثلثة آ ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الآخر لم يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا
عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله ويمنع عدم وجدانه لعين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف ظاهر لانه نقيضه وما ياخذه من عين نقصه
من عين ماله ولئن كان عوضا عن ماله لانه يدخل بواسطته في حق المفلس ما لا يمكن معه ما يرد على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك كما
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا ياخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو
كالورثة الا يكون لبعضهم ان لا يطالب بعضا بالبيع والفرق ان الورثة ملكوا الزيت ممتزجا والمفلس كان قد ملكه ممتازا عن ملك البايع وكذا البايع ملكه ممتازا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري بأردأ منه فللبايع هنا الخيار بين ان يفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في
المساوي فاذا رضي بالاردأ كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود والاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرجها عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب او بل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيل او الوزن فان شاء اخذ النصف وان تفاوتت الحصة مقدار الذي
له وان شاء ضارب مع الغرماء والثاني ان المكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيلة من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيلة لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج به يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطاء لان هذا نقصان حصل في المبيع فاشبه
تعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا القول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة وطريق الحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة ولا اخذ الكيل من الممتزج
لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف المساوي فانه يمكنه المطالبة بقسمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد من مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كما لو خلط بالمثل او الاردأ وكما لو صبغ الثوب او لت السويق لا يقطع حق الرجوع فكذا هنا و
الفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه هلك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والاردأ قولا
آخر انه ينقطع به حق الرجوع واحتج لذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض ينفسخ البيع على قول تنزيلا له منزلة التلف لكنه عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والاردأ لا يمنع الرجوع على ما سبق ويفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تاثره بما لا يتاثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس فيقدر قيمة مكيلة مبيعة كما يباعان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب الثاني ان نفس الكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت المكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
المكيلتين ثلثي مكيلة وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز حق ان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت لما في القسمة من مقابلة مكيلة بثلثي مكيلة
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرائه عما بقي من مكيلة ثم فيجيز ثم
لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب الباقي ولا يجوز ذلك لانه لا ياخذ اكثر ماله فلم يبق الا البيع لهما **ثلث تذنيبات** آ اذا قلنا الخلط
يلحق المبيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين قليلا لا يظهر به زيادة في الحس ويمكنه مثله بين المثلين فان كان
الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فلا فقال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني فيه ب لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن وقال المزني يحتمل ما سيأتي في قول بيع المخلوط وقسمة الثمن مسئلة ٦٧
قد ذكرنا من اقسام التغير الثالث من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ان يكون صفة محضة وما يتركب منهما فلنبدأ بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا او غزلا فينسجه ثوبا او
غزلا فينسجه او خشبا فيشقه الواحا او الواحا فينجرها بابا وبالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو تلفت ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا انها لم تخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك ويتغير الوصف لا ينتفي اسم العين ويخالف النوى لان الحقيقة قد زالت
ووجدت اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل ياخذه البايع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبايع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادة الاعيان قال الشافعي في احد قوليه وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الطحن والقصارة اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال تجري مجرى الآثار ولا شركة للمفلس فيها لانها صفات تابعة وليس للمفلس فيها عين مال بل اثر صنعة
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد وكتعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى جوزا فكسره او عنبا فزببه الا ان القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع جوزا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب او طحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين المتنازع
وبين السمن الحاصل بالعلف وكبر الودي بالسقي ان القصارة اذا اتصل الثوب مقصود بالضرورة واما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن ولا كبر لان الاثر صار الثوب
فيه غير منسوب الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب لان

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له بها حق بخلاف مسئلتنا لا يقال لو صبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله فلهذا كان ذلك كان شريكا بخلاف المنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتباره في مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى عبدا فعلمه القرآن او الحرفة او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة وآلات البناء فبناها او بنى بها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال عند الشافعي في قول لانها لو علم العبد القرآن او الصنعة او الكتابة او الشعر المباح او راض الدابة فكذلك عندنا لان هذه الافعال يصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا يلحق بالقصد ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم والرائض الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالسمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن سريج انها كسائر صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان يصنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثره فيه وانما اعتبر ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون بصفة محسوسة كالطحن والقصارة وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى احد قولي الشافعي ياخذ البائع العين زائدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى الاخر وهو المختار وهو قولنا الثاني له بيع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبائع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنعة خاصة بان كان مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبائع امساك المبيع لنفسه ويبذل قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب في ذلك الوجوب لبيع على كل تقدير ولعدم الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بيع عين المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا تقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة ولو اوجبنا هنا دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تعد اصولا وبين الصفات التابعة **تذنيب** اذا استاجر للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان له حبس الثوب والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كما يحبس البائع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة وشبهها من الآثار فلا **ب** اذا تم القصار او الطحان العمل وتلف الثوب في يد القصار او الدقيق في يد الطحان فان قلنا انه فعله آثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كانه وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت اشتراه منه ثم فلس فان لم يزد القيمة بالصبغ والزيت او نقصت كان للبائع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس فيه ويجري الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبائع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي اربعة وكان الصبغ يساوي درهمين فبيع مصبوغا بستة فللبائع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس ويكون الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب او طحن الحنطة او نسج الغزل او قطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يبقى كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني ان يقال يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما لو خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتفرق اجزاؤه في الثوب ويهلك والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما اخماسا اربعة للبائع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزائد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيان فالزائد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها آثار فعلنا ان الآثار تتبع العين المبيع ولم يكن للمفلس منها شيء كان للبائع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثة ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قاله بعض الشافعية وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا والوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وما له لا شيء للبائع فيهما ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد زبون اشتراه بهذا المبلغ فكيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربع على كل حال يقسم بحسب قيمة الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من الثمن فان شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا انه لم يقع قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البائع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا من آخر فصبغه ثم فلس فلكل واحد منهما فسخ البيع والرجوع اليهما معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقد الصبغ ويحتمل عندي انه يتخير بين اخذه مصبوغا ولا يرجع بقيمة الصبغ وبين الضرب بالثمن مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي آثار او اعيان ان قلنا آثار اخذاه ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا عندنا الزيادة بالصنعة الا في الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من آخر بدرهمين هما قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البائعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة كان خاما يساوي اربعة ايضا فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب الثوب ثلثة ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد لماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال آثار فالشركة بين البائعين كما قلنا في البائع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه تفريعا على هذا القول وان قلنا اعيان فنصف الثمن لبائع الثوب وربعه لبائع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى زيتا فلت به سويقا ثم افلس فالاقرب ان لبائع الصبغ والزيت الرجوع في مالهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين بكالنا وقال احمد ان بايع الصبغ والزيت يضرب بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

الرجوع

في احكام الزيادة في المبيع

الرجوع كما لو تلفا اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو زادت قيمة الصبغ مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القصر مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناهما بنفسه او استاجر لهما اجيرا ووفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلهما باجرة ولم يوفه فيأتي **تذنيب** لو صبغ المشتري الثوب ثم فلس ورجع البايع في عين الثوب واراد قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقص فالوجه اجابته اليه لانه شاغل لملكه بماله فكان له مطالبته بقلعه كالبناء والغرس وهو قول الشافعي **مسئلة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه الاجرة ثم فلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور لا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصار وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو واجد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر يصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لا يقال اذا جعلتم القصارة عينا وقد تلفت بفعله جنى وجب ان يكون الكل له كما لو زاد المبيع زيادة متصلة لانا نقول كانت الجزئية ناقصة ليس لها الا القائم بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم ان القصارة صفة تابعة للثوب لا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع والاخذ والرد كساير الاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك اذا غصب الثوب فقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه اما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة فعله المحصل للقصارة وذلك لا يحتمل الرجوع اليه فجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن ويقولون هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير ومعلوم ان المرهون اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ المرتهن منها الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركاء لصاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للمرتهن التمسك بعين المرهون اذا ادى حقه وقال بعضهم لا يجبر قياسا على البايع اذا قدمه الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صباغا صبغه بصبغ قيمته درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالاربعة الزايدة على القيمتين ان حصلت بصنعة الصبغ فيعود فيها القولان فان قلنا انها اثر وعين فلا رجع كل واحد من الصباغ والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لماليهما وان جعلناها عينا فعشرة منه للبايع ودرهم للصباغ واربعة للمفلس ياخذها الغرماء ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق والظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمفلس والاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا قيمته عشرة واستاجر قصارا على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر ثم بيع بثلثين قال بعض الشافعية يبنى على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسئلة** لو اخفى المديون بعض ماله ونقص الظاهر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر فعله لم ينقض شيء من ذلك لان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع المماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري عن اداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل به حكم الحاكم نفذ قاله بعض الشافعية وتوقف فيه بعض لان القاضي ربما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه من الفسخ ان كان جاهلا لم يبطل والا فالاقرب عدم البطلان وللشافعي فيه قولان كما في الرد بالعيب

البحث الخامس في الولي

مسئلة الاقرب عندي ان العين لو زادت بارتفاع السعر لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ترك في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه للاجماع من يجوز فيبقى الباقي على الاصل لما فيه من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدون ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار بترك المسامحة التي فعلها البايع معه فاما لو نقصت قيمته بما ينقص الثمن لم يمنع من اخذ عينه **مسئلة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبده قبل فلسه فانكر المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قولهم فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراؤه من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال لانه فعل مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه لانه نزاع ولو اقر المفلس بعتق بعض عبيده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به لان الاقرار بالعتق يحصل به العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا اخذوا وان نكلوا قضي للمدعي مع اليمين وان حلف بعض دون بعض لحق الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء فان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم واخذوا العبد والكسب وان قلنا يقبل اقراره مطلقا قبل في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية ولا يقبل في المال لعدم ذلك فيه وكانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين في يده **مسئلة** اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بوجود العيب ولو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع به بعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم اذا قبض من الثمن شيئا سقط حقه من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعة فادرك سلعته بعينها عند رجل قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي يبعض الصفقة على المشتري في اضراره

في اللواحق

وليس ذلك للبايع لانه لا ضرر على المفلس في ذلك لان ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر لانا نقول لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقصا الا القليل فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولانه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تبعيضه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة او عينين وقال مالك هو مخير ان شاء رجع فيما قبضه ورجع في جميع العين وان شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا باس بقول احمد عندي لما فيه من الضرر بالشركة **مسألة** لو باعه سلعة ورهنها المشتري قبل ايفاء الثمن ثم افلس المشتري لم يكن للبايع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن اجماعا وقد سلف فان كان دين المرتهن دون قيمة الرهن بيع كله فقضي منه دين المرتهن كان الباقي للغرماء وان بيع بعضه فهل يختص البايع بالباقي بقسطه من الثمن الاقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي لانه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال احمد لا يختص به البايع لانه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له اخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فان بعض حقه يكون حقا له واصل فيه ان تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عنده خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه احمد لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لان التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البايع اما لو باع عينين فرهن احدهما فانه يرجع في العين الاخرى وعند احمد في احدى الروايتين ولا يرجع في الاخرى ولو فك الرهن او ابرئ المفلس من دينه فللبايع الرجوع لانه ادرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين ان يفلس المشتري بعد فك الرهن او قبله **تذنيب** او رهنه المشتري عند البايع على الثمن ثم افلس المشتري تخير البايع بين فسخ البيع للافلاس فياخذ العين وبين امضائه البيع فيقدم حقه فان فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وان كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فياخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وقبل الفسخ البيع فيما قابل الزايد عن الرهن بقدره من الثمن الاول ذلك **مسألة** لو باع عبدا فافلس المشتري بعد تعلق ارش الجناية برقبته فللبايع الرجوع لانه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انه ليس للبايع الرجوع لان تعلق الرهن يمنع الرجوع وارش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو اولى ان يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فان الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قوله بعدم الرجوع فحكمه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا بارش الجناية وان شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وان ابرء من الجناية فللبايع الرجوع فيه عندنا وعنده لانه وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسألة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فالشفيع احق من البايع اذا افلس المشتري لان حقه اسبق لان حق الشفيع يثبت في الشقص من المشتري بمجرد البيع وحق البايع انما يتعلق بالعين اذا امتنع في يد المشتري وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان البايع احق للخبر ولانه اذا رجع فيه زال الشقص به فزال الضرر عن الشفيع لانه عاد كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وهما وجهان للحنابلة ايضا وللشافعية وجه ثالث ان الثمن يؤخذ من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين فان غرض الشفيع عين الشقص المشفوع وغرض البايع في ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بان حق البايع انما يثبت في العين فاذا صار الامر الى وجوب الثمن تعلق به متعدد فساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو ان الشفيع ان كان قد طالب بالشفعة فهو احق لان حقه اكد وقد تاكد بالمطالبة وان لم يكن طالب بها فالبايع اولى **مسألة** لو باع صيدا فافلس المشتري وكان البايع محلا لا في الحرم والصيد في الحل فللبايع الرجوع فيه لان المحرم انما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرم ولو افلس المحرم وفي ملكه صيد كان البايع حلالا كان له اخذه لانتفاء المانع عن البايع **مسألة** لو اشترى طعاما نسيئة ونظر البايع اليه وقال ابتعته عند فلان البايع وعليه دين فالطعام للمشتري ويتبعه الغرماء بالثمن وان كان بحضرته به قال الثوري واحمد واسحق لان الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البايع عنه فلم يشارك الغرماء المشتري فيه كما لو تصرف **مسألة** رجوع البايع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر الى شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غايبا وافلس المشتري كان للبايع فسخ البيع ويملك المبيع سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا اولا ثم ان وجده البايع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وان تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند احمد بطل رجوعه لفوات شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد اباقه او في الجمل بعد شروده صح وصار ذلك له فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره فقال البايع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لانه منكر لاستحقاق ما ادعاه البايع والاصل معه والغرماء كالمفلس **مسألة** لو كان عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا ان المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فاذا كانت امواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فان تاخرت القسمة حتى حلت المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم ولو مات وعليه دين مؤجل حل الدين عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** قد ذكرنا ان المفلس يحجر عليه في التصرفات المالية فلو اعتق بعض عبيده لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع وهو ممنوع بحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولانه محجور عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال ابو يوسف واحمد في الرواية الاخرى واسحق انه ينفذ عتقه لانه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف ساير التصرفات لان للعتق تغليبا وسراية والعتق مما بعد الحجر ويبطل بما تعلق حق الغرماء في الثاني دون الاول وتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الا حتى يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه الا في ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسألة** لو جنى المفلس بعد الحجر جناية اوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لان حق المجني عليه يثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها على مال وصالحه المفلس على مال قال احمد شارك الغرماء لان سببه يثبت بغير اختياره فاشبه ما لو اوجب المال ويحتمل عندي انه لا يشارك لان الجناية موجبها القصاص وانما يثبت المال صلحا وهو متاخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لم لا قدم حق المجني عليه على ساير الغرماء كما لو جنى عبد المفلس فان حق المجني عليه مقدم هنا لانا نقول الفرق ظ فان المجني عليه في صورة العبد يتعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسألة** قد بينا انه لا يجوز ان يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ان كان من اهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين مال لبعض الغرماء او كان جميع امواله اعيان اموال افلس باثمانها ووجدها اصحابها او لا وقال احمد ان كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له اخذهما لقوله من ادرك متاعه عند رجل بعينه قد افلس فهو احق به ولان حقه تعلق بالعين فكان اقوى من حق المفلس ولان منعهم من اخذ اعيان اموالهم يفتح باب الحيل بان يشتري من لا مال له [illegible]

عليها

في احكام حجر الصغير

ملبسها ودارا يسكنها وخادما يخدمه ودابة يركبها وطعاما له ولعياله ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع ما لهم ويستغني هو والحديث محمول على الطلاقة لانه مشروط اجماعا بشرائط مذكورة فخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه و لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق المفلس يتعلق ايضا بالعين حيث لا سواها والتفريط في الحيل المذكورة من البايع لا من المفلس ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته وما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب للدائم ترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فهو لحكم الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة ويوم القسمة ايضا ويحصل ذلك مما لا يتعلق بحق بعضهم لان من يتعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة

مسألة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المرأة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من المنة والتضرر ولو تبرع الزوج عن العقد بالمهر ان خاف من ذلك فلا اخذ منه ولا يجبر على النكاح ليأخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها

مسألة لو اشترى حبا فزرعه او اشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العين ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم افلس لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان

مسألة اذا باع امين الحاكم عينا للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم ظهر ان العين مستحقة رجع بالعهدة على المفلس لانها بيعت عليه فنقل المزني عن الشافعي ان المشتري يأخذ الثمن من مال المفلس وروى غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال على قولين منهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال غيرهم ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق ولو اذا جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني وديون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك

مسألة قد بينا انه اذا ظهر غريم آخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاقرب ذلك ان ظهر بطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بعد القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال

المقصد الرابع في الحجر

الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبايح وما تضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة ا حجر المفلس لحق الغرماء ب حجر الراهن لحق المرتهن ج حجر المريض لحق الورثة د حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد وحق الله تعالى ه حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لانه في جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها واقسام الثاني ثلثة ا حجر المجنون ب حجر الصبي ج حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام لانهم ممنوعون من التصرف في اموالهم وذممهم فهنا فصول

الاول الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم شرط في تصرفهم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله

مسألة الحجر على الصبي يزول بزوال الصبى وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وها هنا ثلثة مباحث

الاول الانبات والانبات مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل او فرج المرأة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ والاقرب انه دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة الانبات ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الرأس وساير البدن والفرق ظاهر فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من الشعور التي في البدن او الرأس ولما روي ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزرهم فمن انبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلى سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلى سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال عرضهم رسول الله يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ غالبا ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان متصل ومنفصل فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل

مسألة نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان علما في حق المسلمين كالحمل وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين بل يكون دليلا في حق الكفار وهذا اذا قال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسا على ساير الاسباب ووجه انه دليل عليه وهو الظاهر من القولين عنده ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة ولم يفرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ وان جعل دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع في المسلمين الى معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المواليد بخلاف الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار لان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك فاستعجله واما

في بيان أسباب البلوغ

ثوبها استعجلوا لما الجزية فانهم لا يتهمون بمثله لانهم يقتلون او يضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال فلا يحصل للمسلمين بما روي ان غلاما من الانصار شبب بامرأة في شعره فرفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت الشعر لجلدتك **مسألة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما الاول كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني ان نباته كنبات شعر العانة لان نبات العانة يقع في اول تحرك الطبيعة في اول الشهوة ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الانف فلا اثر له كالاثر الاخضر والشارب في احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام **مسألة** الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض والاحكام تجب على المحتلم العاقل **مسألة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كافة عند علمائنا واهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن كالساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي ان لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج مني والجمع بين الحكم بانه مني وبين الحكم بانه لا يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فيحتمل ان يعني بلزوم الغسل سوى انه منعه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فالمعنى الذي اطلقناه ذلك لا التكليف نطلق هذا وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن الصواب واكثر العلماء على الاول لما قالت ام سلمة سألت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رأت ذلك فلتغتسل **مسألة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة مطلقا سواء كان بشهوة او غير شهوة سواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع سنين مطلقا عند الشافعي وعندنا في المرأة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان آخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سن الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة التاسعة هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسألة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون الذي خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج المني بلوغ وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغ وهذا هو الاشهر عند علمائنا وعند الشافعي وعند الشافعي قول انه اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتأوله اصحابه بوجهين احدهما انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني ان اراد انه حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه اما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين واسقاط كل واحد منهما حكم الآخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا بالانوثة وهو ظاهر قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الآخر او امنى وحاض من الفرج فظاهر مذهب الشافعية انه لا يحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر لما امنى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض منه علم بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرج بعينه يدل على كونه رجلا وامرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه رجلا خرج المني من ذكره وامرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كما لو تعين قبل خروجه ولانه مني خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما لانهما لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك اولى من الآخر فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من المخرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضى بثبوت حكمه ودلالته كالحكم بكونه رجلا بخروج البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره وللجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **تذنيب** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او الانوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا فلا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك ودلالتهما على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورة والانوثة

البحث الثالث في السن **مسألة** السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال جماهير العامة كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فبلغني واخذني في المقاتلة وعن انس عن النبي ص قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك ليس السن دليلا على البلوغ ولا بلوغا في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو رأس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن لان النبي قال رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام لو ثبت بالدليل **مسألة**

الذكر

في احكام السفيه

الذكر والمرأة مختلفان في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا ومن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المرأة سبع عشرة سنة بكل حال وللذكر روايتان احديهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك حد البلوغ في المرأة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في الرجل انه يحصل بلوغه بخمس عشرة سنة والمرأة تحيض ببلوغ تسع سنين فاذا انتفت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك وقول ابي حنيفة ومالك وداود بعيد بما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنفس الطعن في السن الخامس عشر ما لم يستكملها عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة وهو مروي في رواية ابي حمزة عن الباقر عليه السلام وطريقها قول على بجريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها الا ان التكاليف الحقة فلا يقع منه عند البلوغ الا خلال الشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسألة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله لاسماء بنت ابي بكر ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين علق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف وقال عليه السلام لا يقبل صلوة حائض الا بخمار اشعر بها بالحيض كلفت الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض على الاستقراء **مسألة** الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المرأة قال الله تعالى امشاج نبتليه وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا يتعين الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه آدمي او مبدأ صورة آدمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها ما قبل الطلاق **الفصل الثاني** المجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولا خلاف في ان زوال الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم بها حاكم او لا وسواء كان الجنون بجنونه دائما او يأخذه ادوارا انه ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده ولا يعتد حال الجنون بلا خلاف **الفصل الثالث** السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسألة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف تعالى الاموال الى الاولياء وهي لغيرهم لانهم القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى الغير بادنى ملابسة كاحد حاملي الخشبة خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ والرشد فلا الحجر عليه الا كما حجر عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ قد سلف واما الرشد فقال الشيخ هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري وابن المنذر لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا انه يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد فلو ارتكب شيئا من المحرمات ما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وتصرفه في الملاذ النفسية في الثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا في دينه او لا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا ولانه اذا كان حافظا لماله فقد انس منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد يصدق منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله عليه حراسة عن التلف بالتبذير فالمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير رشيد في دينه ولا يحجر عليه وكذا الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يتحفظ من الاشياء المفضية لخرم المروة كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمور وآلات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرأ الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين ان يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد ترد بترك المروة والصنائع الدنية كالزبال والمتولي على ابواب الدور وان كان ذلك لا يثبت الحجر **مسألة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان تجاوز في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كمن له دون خمس وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وقد بلغ اشده ويصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والآية لا دلالة فيها لانه قد ثبت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس حجة عنده ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب ان يخص بما بعدها الا ان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب تخصيصها كما ان الآية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

مدار

تصرف

في احكام السفيه

خصت الحد به بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدل لنا به اولى من مفهومه وكونه حدا ليس تحته معنى يقتضي الحكم ولا اصل له في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون تقديرا
بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين ويتأتى هذا منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وهو جاهل قبل خمس وعشرين ثابت
بعدها فيثبت حكمه **مسألة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره
ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه لو نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك
ولم يفد منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم
المال اليه وهو خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد فكانه لا فرق بين ان يسلم اليه او لا من يتصرف فيبيعه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا لم يفد
تصرفه شيئا فكان يتسبب الى اتلاف ماله بوسائط المشتري **مسألة** لو بلغ وصرف امواله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس
واشباه ذلك مما لا يليق به كالتاجر وشبهه قال بعض الشافعية لا يكون مبذرا لان المال خلق لينتفع به قال الله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
محسورا ان ذلك بسط اليد لو بناء ونحوه وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء ونضيع المال بالغائبة في الحرام او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها
مبذر وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون مبذرا لان الغاية في تملك المال الانتفاع
والالتذاذ وكذا لو اكثر من شراء الثياب للتجمل وان لم يكن لائقا به والاكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن فيما ينفق ليس بتبذير وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في
التضييعات كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات ليس بمبذر على ما سلف **مسألة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها زال
الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطا والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فيدفع اليها مالها ولا ينفذ تصرفها
كالتي دخل بها الزوج وعن احمد في الرواية الاخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او تمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح
والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا اجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا او تلد ولدا وهذا الخبر ليس حجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه
وليس بمشهور ولا دل عليه الكتاب ولا عضده خبر عن النبي صلى الله عليه واله ولا انتشر بين احد من الصحابة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مختصا بالعطية فلا يلزم
من منع العطية منع مالها عنها ولا تمنعها من بعض التصرفات فيه باشياء وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها فاذا تزوجت دفع اليها مالها
باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغيرة فان كان
اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع اجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما ياتي ان شاء الله تعالى سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان مصلحتها في النكاح لا يقف على معرفتها الا بمباشرة الا بعد الابتلاء بمباشرتها بعد وقوعه وبالجملة فان للاب اجبارها على النكاح لان اختبارها لا يمكن بالنكاح الا
المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته ومباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم تتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعقد نص شريح
مسألة اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت متبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او ازيد عند علمائنا اجمع
وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو ظاهر في فك الحجر عنهم واطلاقهم
في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن فقبل صدقتهن ولم يسال ولم يستفصل وجاءته امراة
عبد الله وامراة اخرى يقال لها زينب فسالته عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن فقال نعم ولم يذكر لهن هذا الشرط ولانه ممن وجب دفع ماله اليه
برشده جاز له التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلا يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كالرجل قال مالك واحمد في
الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها بازيد من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك في امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخشيت وله ان يرد عليها الا ان
بعلمها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي بحلي لها فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى ياذن زوجها فهل استاذنت
كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبة خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها اذ هو مالك عصمتها
ولقوله ينكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية بان ينبسط في مالها وينتفع به فما زاد لو كان لا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة
يقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظر فيجري ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو
الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه فانه يوافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث فليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد
بالثلث تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه الاول المريض يفضي الى وصول المال اليهم بالميراث والزوجية انما يجعله من اهل الميراث
فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجرده كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها ولا لسائر الورثة بدون المرض ب تبرع المريض موقوف فان برأ من مرضه صح تبرعه
هنا ابطلوه على كل حال والفرع لا يزيد على اصله ج ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتتبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من
انتفاعه من مالها وليس لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة تنتفع بالرجل بل ولا تعتبر عليه
في تصرفه فكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز لهم ولو كان لقلة الا خاصا بها يتعلق دون شاء مالها **مسألة** قد بينا ان للمراة الصدقة
من مال زوجها بالشيء اليسير من الماكول والمادوم بشرط عدم الاضرار وعدم المنع منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله اذا انفقت المراة من
بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب ولها بما انفقت وللخادم مثل ذلك من غير ان ينتقص من اجورهم شيء ولم يذكر اذنا وان اسماء اتت النبي فقالت
يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعي الله عليك وان امراة قالت يا رسول الله انا كل
على ازواجنا وابنائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكلنه وتهدينه ولان العادة قاضية بالسماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي
الاكل يقوم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا تنفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها و

ولا تؤتوا ... ولا تجعلوا ... نشوزية

في احكام السفيه

تمام رسول الله والطعام قال فان ذلك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كغير الزوجة والحق الاول لما نقلنا من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة
تقدم على الحديث احد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المرأة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المرأة تنبسط في مال الزوج بحكم
بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي لا بقليل ولا بكثير ولا تتبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا
باذنه اجماعا لان المنع الصريح نفى الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته كجاريته واخته وخادمه وبنته ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة
ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امرأته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء
من ماله **مسألة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او
حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فانه تعالى قال فان آنستم لقوله تعالى
منهم رشدا فادفعوا ولان زوال المقتضي للحجر وهو الصبى وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولانه حجر لم يثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر المجنون فانه يزول
بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم
يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد قال هؤلاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد وفي الوصي والقيم
لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بالحاجة الى ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي او من ذكرنا فتصرفه قبل ازالة الحجر
كتصرف من انشئ الحجر عليه بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسألة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم
صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما روي ان عروة بن
الزبير ان عبد الله بن جعفر رحمه الله ابتاع بيعا فقال علي عليه السلام لآتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا يريد ان يأتي عثمن
فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمن فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن
كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف على ذلك وهذه قضية مشهورة يشتهر مثلها ولم ينقل خلافه فكانت
اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان المقتضي للحجر عليه ولا حفظ المال كان الصبي وان لم يتلف المال
فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله
وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه يصح طلاقه فيصح عقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف
السفيه والطلاق ليس اتلافا للمال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسألة** اذا عاد مبذرا مضيعا للمال بعد
رشده ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويؤخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان
التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كابتداء مدة العنة لا يثبت الا بحكم الحاكم لموضع الاختلاف فيها ولا جهتها
فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم
يفتقر الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر يعيده الاب والجد وليس بمشهور **مسألة** قد بينا الحجر بعده
بمذهب الشيخ ره ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا ففيه هل يعاد عليه الحجر قال الشيخ
الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اقبضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق
الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مما نع في فك الحجر فاوجب الحجر
عليه باستدامة الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وبه قال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيمنع ذلك ثبوت الرشد ولهذا
الحجر واذا طرأ بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده منه ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا
يجوز القياس على استدامة الحجر لان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق للاستصحاب الاكتفاء
به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال والفسق لا يتحقق وبعض علمائنا قال ان الفسق لا يوجب الحجر وانه لا يشترط في الرشد العدالة لم يثبت
الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسألة** السفيه اذا زال تبذيره او فسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعيد
عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد
في حجره وفكه كما في حجر المفلس وقد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب والانقضاء الديون وللشافعي وجهان واما المرتد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه يحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم
ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرأ عليه السفه ثم عاد الى رشده فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع
الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما لو بلغ رشيدا ومن الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطاري ان قلنا انه لا بد من ضرب الحاكم
فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما
في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا يعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم
فكان امره الى الاب **فروع** ا ذهب بعض الشافعية الى ان عود الحجر بالفسق او الحجر بالتبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود الحجر او اعادته الفسق والتبذير جميعا
وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر او اعادته **ب** لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في تلك

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوه بينه ولا يبعد ان يجري الحجر كما في المفلس حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني انه لا يستبعد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد فقد يثبت في نوع دون نوع ويكشف بينهما في التبعيض على نفسه ... الا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال والتقديم انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني في الاختبار مسألة** يجب اختبار الصبي قبل البلوغ فلما يحجر عنه فان آنس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى لنبلوكم ايكم احسن عملا اي نختبركم وكيفية الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر لينفقها في مصالحه فان كان قيما بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض اليها ما يفوض الى ربة البيت من استيفاء الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاستغزال والاستنساج فاذا كانت ضابطة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استأجرته من الاجراء فهي رشيدة **تنبيه** لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسألة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الآية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تأخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على البالغ الرشيد لان الحجر يمتد الى ان يختبر ويعلم رشده بمنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لمعنى الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية وهو الذي اخترناه تفريع كيفية اختبار الاطفال ان الولي يأمره بالمساومة ويمتحنه في المماكسة والمساومة وتقرير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا راه قد اشترى بثمن مثله ولم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم اليه شيئا من المال ليشتري به ويصح بيعه وشراؤه لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي السلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على بيعها من الصبي فان اشتراها منه وفعل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تنبيه** ان قلنا انه يدفع اليه المال للاختبار فتلف في يده لم يكن على الولي الضمان لاصالة براءة الذمة **البحث الثالث في فائدة الحجر على السفيه مسألة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح العقود المتعلقة بالمال سواء صادف التصرف في العين كبيع السلعة التي له او شراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة الحجر حفظ المال وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في الذمة تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب الذي لهم كمذهبنا المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد حالا ومآلا والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسألة** اذا باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المتاع من المشتري ولو تلف في يده ... لانه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المال في يده واتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه المال هو المضيع لماله ولو لم يسترد والثمن ان كان قد قبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما لا يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ورفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه يأثم لانه مكلف قال بعض الشافعية اذا اتلف يضمن بعد رفع الحجر عنه ولا بأس به **مسألة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس ليمتنعوا من معاملته ويسلم اموالهم عليهم وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه الاشهاد لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البائع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض او شبهه مما يرضى به ارباب الاموال فان الحاكم يسترده من السفيه ويدفعه الى اربابه ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه اما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كالغصب واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان المفرط من المالك حيث سلطه عليه باقباضه اياه وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك للزمهما الضمان فالسفيه اولى وهو مذهب الشافعي في ذلك كما قلناه **مسألة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصباه فلو تلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالمبيع والقرض واما الوديعة والعارية فاذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك وللشافعية وجهان احدهما لا ضمان لانه عرضها للاتلاف وسلطه عليها فاشبه المبيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفها بغير اختيار صاحبها فاشبه الغصب **مسألة** لو اذن الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضييع ... بنفسه ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن المحذور وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحة نفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي ولان الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن ان المكلف عاقل والتبذير مانع من الاذن لانا نشترط فيه الاقتصار على ما يعينه له من جنس البيع والشراء وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال في النكاح وعلى احد الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات نفذ لا يصح لان عبارته معتبرة لو سلب الشارع حكمها عنه في عقد الموكل حيث لم يضمن تصرفه فيما لا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسألة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يبطل بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس محجورا عليه فيه ... الهبة والوصية لحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان

والثاني

في بيان تصرفات السفيه

مسألة ولي السفيه لا يقبل هنا اقراره على ما لا يلزمه لانا قلنا لا يقبل اقراره بدين لا يلزمه في حال الحجر والثاني انه يقبل
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى ولي الجناية على مال لم يثبت عنده الا ان موجب العمد القصاص عينا والدية انما تثبت بالصلح او من يقول ان موجب العمد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية ويحتمل الشافعي ان المال يتعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو على مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال مسألة فلو اقر السفيه بنسب صح
ويثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال فلو وجب الانفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال لان الحجر انما يثبت لحكم المال النسب
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه مسألة اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطأ وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فيأخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحد
الروايتين عن الشافعية وقول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل كما قيل في المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء وللشافعي
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف لضمن فاذا اقر به يقبل مسألة
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال فهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى كمال حاله بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسألتنا انتفى الحكم لانتفاء
سببه فلم يثبت كونه سببا بزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو ثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره بالكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بما يلزمه فلزمه كقول العقلاء على انفسهم وانما منع من
امضائه في الحال بسبب الحجر فيمضي بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق مسألة هذا الحكم في الظاهر فاما
حكمه فيما بينه وبين الله تعالى فان علم بصحة ما اقر به كدين لزمه من جناية او مال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا لا
عليه اداؤه فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه تنبيه لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فان قام عليه بينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول ورد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول مسألة اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه وهذا لا يملكه الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال بدليل انه لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس تصرفا في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحد والقصاص ولانه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه مسألة يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابل فلان يصح بعوض اولى اذا ثبت هذا فان المال المخلوع به لا يدفع اليه فان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولم تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان اتلفه او تلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او لا فيه اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير عوض
البتة فما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقا مع
حاجته الى النكاح تسرى بجارية فان تبرم بها ابدلت له مسألة قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف للمال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو خروج ملكه عن العين بعوض يساويها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد زوال الحجر عنه وبه قال الشافعي
والحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه مطلقا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظاهر لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته ووقفه ولانه محجور عليه لحفظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون مسألة الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وانه منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي تأثير في المال ثم منه ولو كان
يطلق الاصالة او الضمن وبهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال على اثبات النسب مسألة لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية وقال احمد يصحان لان ذلك محض مصلحة لانه تقرب الى الله تعالى ويمنع صلاحية التقرب للنفوذ فانه تصدق وقفا لا ينفذان ان
ان تقرب بهما الى الله تعالى ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون فصحته من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للتشفي والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل للمال له وليس تضييعا له واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عند الاكثر

في بيان المتولي لمال الطفل والسفيه والمجنون

في القصاص والدية انما يثبت بالصلح والتراضي في القصاص ليس بمال الا انه يمنع من التصرف في الاسقاط لان ذلك ليس تفويتا للمال الذي هو الواجب لحال الشبهة
لم يصح عفوه عن المال ولو وجب المال كما لو سقط القصاص بموت الجاني او لعدم التكافؤ عندنا **مسألة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال فهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح لكن لا يمضيه الا باذن الولي فان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرته
لم يكن للولي منعه لانه امر مفروض سواء زادت نفقة السفر ام لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة تطوعا فان ساوت نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح نسكه وكان على الولي الانفاق عليه بدفع النفقة الى ثقة لانه محجور عليه في المال في مدة الاحرام
وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقته الاصلية في الحضر ويكتسب مؤنة الطريق الزيادة لانتفاء الضرر حينئذ في ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يفي بتلك الزيادة فللولي منعه وتحلله بالصوم كالمحصور اذا جعلنا للدم الاحصار بدلا لانه محجور عليه في المال فهو اصح وجهي الشافعية والثاني
انه عاجز عن النفقة لا يتحلل بالحصر بل هو كالمفلس اذا فقد الزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت فهو مشتمل على الضرر والاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان
سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف انعقدت يمينه فان حنث كفر
بالصوم كالعبد ولو فك الحجر عنه قبل التكفير بالصوم لزمه التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة اذا حلف ونذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فك بعد
صومه للكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسألة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا اذن له الولي او لا وسواء كان بعوض او بغيره او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر
سنين بصيرا جازت صدقته بالمعروف ووصيته وعتقه واقيمت عليه الحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة
الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة والعتق وقبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينعقد وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود المظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم
هل بلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح لتحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة
فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم التمييز له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالمشقة المنوطة بالمسافة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي وارسله وفعل ابي الدرداء ليس بحجة مع احتمال ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسألة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع نسوة لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا ولو اقتصر في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع
خناثى لجواز ان يكون نساء ولا يثبت بتصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه الاعيان من امتعته **مسألة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل انما تثبت الولاية لوصي احدهما ان لم يوجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية للجد للام ولا للام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهم من الانساب قريبا كان ام بعيدا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والمعتمد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسألة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او الوصي لهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا باس به اذ لم يعرف منه افاقة كان
الاب والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو تعارض حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسألة** الضابط في تصرف
المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي عليه السلام وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لان خزنه احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه
يأكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق عليه السلام كان لي اخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افنضرب به للابن فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويسد من فاضله بدل ما يحتاج الى الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
مسألة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامنة ولا يدفعه الا لامين ولا يغرر بماله وقد روي عن عائشة انها ابضعت مال محمد بن ابي بكر في البحر
يحتمل ان يكون في موضع مامون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك غرمته هي وانما الخطاب في ذلك عليها فلها حجة اذا عرفت هذا فان الوصي لم يتجر
بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على ما جاءت العادة لانه جاز ان يدفعه كذلك الى غيره فجاز ان ياخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

نماء مال

في بيان تصرفات الولي

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه وهو تم الجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان للعامل ما جعله له الولي ووافقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته وهذا تصرف فيه مصلحته كتصرف المالك في ماله **مسئلة** يستحب للتاجر بمال اليتيم ان يكون مليا وان يكون مليا فان اتجر احد الوصيين لنفسه بمال اليتيم للتجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو منصوص في الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان اعطبه اداه **مسئلة** لا يجوز لولي اليتيم اضاع ماله وهو ود نفسه من يتجر به والربح كله لليتيم لانه نماء ماله لانه لا ينفع من المضاربة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه اليتيم اولى ويستحب ان يشترى له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة سلامة متيقن والاصل باق مع الاستغناء ولعزة بما امل من التجارة بل هو اولى منها لما يلحق التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما لفضل الخراج وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويجدده اذا استهدم من المعدد وللساكن لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف المال ليعتقد معه على البناء فان يفضل ثم يصرف في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالاجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل ولا فلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبني بالاجر والطين لا غير لانه اذا بني باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالاجر والجص لم يتخلص منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الاجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر والنقص لتوهم مصلحة بقاء الاجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حياته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الاجر وكثيرا من البلدان لم تجر عادتهم بالبناء بالاجر فلو كلفوه البناء لاحتاج الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسئلة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نامر الولي بالشراء لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا في موضعين أ ان يكون به ضرورة الى كسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا تندفع حاجته الا بالبيع او يصرف عليه عن الوقف بيعه فقد وما يحتاج اليه ب ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله وهو غبطة لشريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك بغرق او حرق او نحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزلها الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو كانت الدار وسيئة الجيران ويتضرر الصبي بالمقام فيها جاز بيعها وشراء عوضها والجزئيات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع وان اعطاه الباذل ضعف ثمنه اذا لم يكن بحاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روى عن النبي انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه **مسئلة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس بمعتمد لانه معرض الاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسئلة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي او المجنون وذكر انه للحاجة ورفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما غير متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب والجد مع اليمين وعليه البينة لانه يدعى عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى ذلك ايضا لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين لعسر الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء واجدادا او غيرهم ولا بين العقار وغيره ودعوى الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسئلة** هل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة ولان المقدر انه بالغ في النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للابن ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة وكذا بيع الاب او الجد عن الصغير من يشتري للاخر وهل يشترط العقد فيقول بعت كذا عن فلان واشتريت كذا لفلان الاقرب ذلك كما لو باع من غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان باع عن احد الصغيرين وشرى عن الاخر او كان شرى لنفسه او باع عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فالشراء من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في افساد البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع وما اشبه ذلك وحذرا من خروج الملك مستحقا لا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بثمن المثل وقد تعرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور نادرة **مسئلة** واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يمكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او نهب او سرقة او حرق او غرق وغير ذلك من الاسباب المتلفة او المنقصة للمالية وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان لم يتمكن من الارتهان عليه وجب ان لم يتمكن من الرهن ويطلب كفيلا طالبا الكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا لمصلحة الطفل لما روى العامة ان عمر استقرض من مال اليتيم ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك ولانه ولي التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق والغرق وغير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها ان تطرق التلف اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسويسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لم يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مأمون وهو اولى من الايداع

وهذا فيه مصلحة له للوفاء

وعن ربعي بن عبد الله عن الصادق في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا

لم يامن

لان الوديعة لا تضمن فلو لم يوجد المقترض بهذه الصفة اودعه من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض المليّ المأمون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز ابدا مع امكان الاقراض. فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الكفاءة والبينة فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسألة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم مالا او تصرف في بعضه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ولا يجوز دفعه الى الطفل اذا لم يبلغ بحال فان بلغ فله ان يوصله اليه على وجه الصلة لان الغرض والمقصد بالذات ايصال الحق الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عنده بعض اموال بني المال الايتام فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها ولا يعلم الذي كان عنده المال الايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم يسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له مالا فقال يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السرائر اذا كان من قبله ان شاء رده الى اليتيم ان كان قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان المال في يده **مسألة** ومن كان عنده مال الايتام فهلك الايتام فليدفع المال اليهم ورثتهم ولو تم على البعض حل له ذلك وبرئت ذمته من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج ومعاوية بن قرة جميعا عن الصادق قالوا سألناه عن الرجل يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ابرأ منه قال نعم **مسألة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وقواعد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا ان كان من اهل القناعة والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الولي الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان ذا دواب فان كان ابا او جدا كان القول قولهما بيمينه الا ان يقيم الصبي البينة بخلافه فان ادعى الصبي بعد بلوغه خلاف ذلك كان القول قول الاب والجد للاب مع يمينه الا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلفان البينة ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك والثاني لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا بالبينة والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظاهر من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة وهو زيادة على المعروف يكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه منذ ثلث سنين فقال الصبي ما مات ابي الا منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه والاختلاف هنا في امر ليس الوصي امينا فيه فكان القول قول من يوافق قوله الاصل مع اليمين **مسألة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اجتنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى وافردوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشروبهم وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت المخالطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والنفقة والخبز وما اشبه ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم وان كان الافراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام في حجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرزأن من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتغابن مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظا لمال اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبرا وصغرا حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كان يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى من بعض وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعله جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسألة** اذا بلغ الصبي رشيدا زالت الولاية عنه وعن غيره سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع الغائب بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي له عليه الولاية او لا وبين ان يكون الصغار محتاجين الى البيع مع الغائب او لا وبين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد ازالا عنه الولاية فلا ينفذ تصرفه عليه في ماله الا باذنه فبيع الوصي مال الغائب الرشيد تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا تضر قسمته وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار وبالصغار حاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكأنهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار ولضبط الثمن في تحصيله وهذا اقوى ما قلناه فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه لان الشهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان يتضرر واعلى الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسألة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما يرغب في العفو وليس له العفو لانه ربما اراد الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فيه مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وابقاء ولذا له العفو على مال ان كان ذلك الاصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما له الصلح ببعض ماله مع المصلحة **مسألة** ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لانه يتضمن اتلاف ماله وهل له العتاقة على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته الاقرب عندي الجواز وفي ذلك مثل ان يكون قيمة العبد الف فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة ومالك لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

في تصرفات الولي

منها العتق دون المعاوضة فلا يجوز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط لا فرق بين التعليق على اداء المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول في الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بلا ونحوه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض يبذله كالفرق بين البيع بثمن المثل يبذله ويؤخذ لاصل فيه ان ذلك يستمر ومما مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينهما او بين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد ولا بضرره كونه معلقا فانه ان حصل اخذ الطفل لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان العبد كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه وراغب في خدمته يتخلص من مؤنته وكذا لو كان للجارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فتعتق الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسألة** وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز للهبة لا مطلقا ولا بشرط الثواب لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب كذا للولي بذل مال الطفل في مصالحه كما لو كان الظالم يأخذه او تخليص ماله من توبيقه والطلاق بدفعه وما اشبه ذلك ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان يقدر على دفعه بدونه ضمن والا فلا **مسألة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا مشفوعا كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك للمصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يمكن منه لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا والشفعة على الفور كما لا يثبت له لو كان بالغا وترك وكذا لا يثبت مع ترك الولي شفعة اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان بالغا كان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها فاذا الاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسألة** لا يجوز ان يشتري الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا به وقال ابو حنيفة لا مصلحة لليتيم فيه وقال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في مدة الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه الحاقا بمن له ابو فينزل منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال فلا بأس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب عند معلم القرآن العزيز والادب والفقه وغيرها من العلوم ان كان من اهل ذلك وله ذكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده ذلك لان ذلك كله من مصالحه فيجري مجرى نفقته وكولده وشربه وملبوسه وقبل ذلك سفيان ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحته في ذلك والاقرب عندي انه لا يسلم الا الى صناعة تليق به ولا يسلم من مجده وكان من ارباب البيوت وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة وان من تغرير الا ان يكون تعليمه في ماء لا يخاف عليه الغرق فيه **مسألة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة فيه كاروش الجنايات والديون التي وكتبها بسبب وكذا الوقف عند ابيه بسبب ونحو بشر وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر به وان لم يكن هناك ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له المسافرة به فان سافر ضمن وان كان امنا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تيقن الامن وللشافعية وجهان المنع مطلقا كالمسافرة بالوديعة والجواز مطلقا لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بالمصلحة بخلاف المودع واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسألة** لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء الولاية عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة ملي كما اذا حصل نهب او حريق ولا ضمان ح لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب او غرق او حرق او اذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسألة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى اني آنست من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومعناه لا تأكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوه منكم ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا يأكل منه شيئا عملا بالآية وهل هو على الوجوب ام لا

لمع الاستغناء ولا يأخذ شيئا من ماله الا قربا له على سبيل اجرة المثل ولا يأخذ زيادة عليه لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع في قول الله عز وجل فليأكل بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق ع قال قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن القيم للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلب ضالتها وهنأ جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا فساد نسل وعن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال سألته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال الشيخ في النهاية فمن كان وليا يقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد خلاتهم ويجمع غلاتهم ومراعاة مواشيهم جاز له ان يأخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم باموره يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان له المطالبة بالاجرة كغيره من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للآية وقال احمد ان كان ابا كان له ان يأخذ الاجرة والآية محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق ع في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز له ان يأخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب ان يقول يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان يأخذ اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا يأخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان يأخذ الا ما وجدا

في احكام تصرفات الولي

منه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان بالولاية لم يلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احدهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وفي رواية عندنا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده قال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والمعتمد الاول لما قلناه وهذه الرواية نقول بموجبها ولانه لو وجب اداؤه مع اليسار لكان واجبا في الذمة قبل بالكلوة اليسار فان اليسار ليس سببا للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه

مسألة للوصي الاستنابة في ما لا يتولاه مثله بنفسه اجماعا عادة كالتصرف وكذا ما يعجز عنه لكثرته لكن لا يصح لمثله مباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصح لمثله ان يليه فالاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير مأذون له فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان ايضا عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا

مسألة يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا مثل القاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه ومنع منه ابو حنيفة لانه قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به لو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة

مسألة اذا اتجر الولي بمال الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمانا لتصرفه غيره ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة فان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له وان خسر كان عليه وكان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا للمال روى ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة التنزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله بن يحيى الكاهلي عن الصادق ع قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح

مسألة لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على نفسه فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه لو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت صحيح لا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يخرج من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضى به الدين او ينفذ فيه الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض ويؤخر العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الورثة قضاء الدين او انفاذ الوصية من مالهم وابقاء عين التركة لهم اجيبوا الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية بالمال وعلى ما بيناه ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيبا وليس للوصي ان يبيع لهم شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما ليس بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا للمال وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مال الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيبا بالاجارة الجميع ولو كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا دون العقار ومنقولا لاجل الحفظ ثم قال اذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك وهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بالمرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا ومنهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم

مسألة حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله ولو عزله لم ينعزل عند بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه يخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق فانه يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان للقاضي عزله وليس بجيد

مسألة للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته كالاب وله ان يقضي دينه من نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية بل جوزوه في الاب الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه ذلك من جهة انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز

فالاب

محمد الدر الیمن

في بيان ضمان المال

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على نفسه استحساناً ولو رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدينهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية ما رواه التمرتاشي بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الآخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان لو لايتهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الآخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين طولب الوارث به فلو قضى الوارث الدين من مال نفسه فله الرجوع اذا كان قضاه ليرجع فان كان متبرعاً لم يكن له الرجوع في التركة لان التركة مشغولة بدينه وان لم يعلم وقت القضاء الذي اقضى لا يرجع في التركة وكان متبرعاً لم يكن له الرجوع وقال ابو حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف وبدونه مع الغبطة ولو باع بأجل فاحش بان لا يباع مثل هذا المال بهذا الاجل لم يجز وكذا ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب الملي والاملى البيع ودفع الاملى ابل ما دفع الملي وكان في المثل احب له ان يبيع الاملى وكذا المتولي ان لو تماوتا في الاجرة وصاحب الاملى اسلم من الآخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالحه على شيء يراه صلاحاً في الحال ويأخذ الباقي ويبرء بذلك ذمته من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ما في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم تبرء ذمته اذ لا مصلحة لليتيم في اسقاط ثبت ماله ولا تبرء ذمة الوصي ايضاً اما اذا كان المدعى عليه منكراً للمال ولا بينة عليه فصالح الوصي بشيء فتبرء ذمة من عليه المال فلو كان من عليه المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم بثبوته في ذمته وثبوته ما هو او انه بذله او امّا صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح من يدعي على الميت ان كان المدعي بينة وعلم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه املى من الاول ومثله بالمعنى المال فالمعدل له جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز لانه ليس بجيد ولو كان ادون منهما الا وعداله لم يجز قطعا

تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته لغة وكانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق ويخص الثاني باسم الكفالة على ضمان المال لكن يقيد فيقال الكفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمين لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما يأتي ان شاء الله

وقد تطلق الكفالة

ويقال ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الاية لا يصح الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولا نها حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرع من قبلنا لانا نقول حمل البعير معروف عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره واما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا فولاتهم سلم ايهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى العامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك دينا فعلي ومن ترك مالا فلورثته وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال هل عليه دين قالوا نعم ديناران فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا قالوا ما تأمر فقيل له لا تصل عليه فقال ما تنفعه صلوتي وذمته مرهونة الا قام احدكم فضمنه فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى النبي ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين لا مال له صدوق فهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه وعن عطا عن الباقر ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله صلى الله عليه ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون كان في ابتداء الاسلام ولم يكن ع يصلي على من لم يخلف وفاء عن ديونه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن ثم في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال ع في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان واركان الضمان خمسة ا المضمون عنه ب المضمون له ج الضامن د المال المضمون ه الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام مثل ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه انه صريح فيه ولو قال له ان فلان علي فهو ضمان ولو قال دين فلان الي فمن الشافعية وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة فلا بد من النطق مع امكانه فان عجز وكتب وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت الا فلا لامكان العبث والفرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كونه في الايجاب لان نعم في تقدير اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

النجم فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرر فلو شرط الخيار
للمضمون له الخيار في الابراء او المطالبة ابدا سواء شرط له او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار ابطلها الكفالة فلو قال ان لم يؤد
اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل لآخر ان لم يعطك فلان ما لك
فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التأبيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اغرم فانا بريء قال ابن شريح اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق لان من ضرورة الضمان الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني يجوز في تعليق الابراء اسقاط ما ليس كان لا يمنع من جهة القياس المسامحة في الجديد ايضا لان سبيل التعليق في الصور المشتملة
على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسئلة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان ما لم
يجب وسيأتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوز في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا الالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزم ولا عرض له في نفس الثمن وقال الشافعية بعدمه وقال ابن شريح من الشافعية لا يكون ضامنا الشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باع
بخمسمائة ففي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن بها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا للتعليق على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الآخر يصح في خمسة عشر على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لعدم الشرط او قلنا انه يصح ضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة فعن ابن شريح تسليم كونه ضامنا لها قال
الجويني وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسئلة** لو ضمن الدين الحال حالا او اطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او اطلق
لزمه كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الكيفية للحاجة وكان نفعا جميع بين المصالح
فاذا انتقل حقه الى ذمة اخرى في الضامن او ثبت بتأخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على
الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول انه يحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في حلوله في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل عليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يفسد الضمان
بفساد هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضمان
عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا بصحة
الضمان والشرط ليس لصاحب المال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما يأتي
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان غير ناقل بل هو مقتضى لتشريك الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسئلة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث لهم انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن بتبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما لزمه مضاهيا لما على الاصيل فعلى هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا للمضمون عنه للشافعية فيه وجهان فائدتهما انه لو مات الاصيل
والحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهر
مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال الى صاحبه لم يكن له مطالبة المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسئلة** لو ضمن رجل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن والمضمون عنه كل شهر
درهما لا يحسب من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان كل شرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسئلة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول وهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لبطل دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لتضمنه الضمان في نفس الامر واصالة عدم الشرط وقالت الشافعية ان هذا
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول به بريء من الحق
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول بيمين الكفيل **النظر الثاني**
الضامن **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والهاذل كل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباداتهم والمغمى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيرهم من العقود ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهومة ولا كتابة ولا يعلم انه ضمن حتى يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف سائر التصرفات
وهو خطأ فان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت عن اشارة مفهومة

بالضمان

في بيان شرائط الضامن

بالضمان متبرعا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان يحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا او تجربة للقلم او حكاية خط فلا يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهمة وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالقصد ويحتمل قويا ان لا يصح ذلك وليس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف ولنا ان الكتابة المجردة غير كافية لما في الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة منه الا مع التلفظ بالعقد وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسألة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه فبين امضائه والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزمه الضمان وكذا يلزمه الضمان لو كان الضامن مليا وقت الضمان ثم تجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بشيء **مسألة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم بصدقه فلا يحتاج الى اليمين مثل حاصل وان احتمل الامران او لم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه كان حالة الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسألة** ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احدهما انه يصح ضمان المميز باذن الولي كما يصح اقراره وتصرفه باذن وليه والاصل عندنا ممنوع على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان مميزا احتمل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسألة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما ان لا يعقبه رجوع وانما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يمنع المحجور عليه لسفه منه ولانه اثبات مال في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه والفرق ان الاقرار اخبار بحق سابق جاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدي بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح الضمان من المحجور عليه للتبذير لانه التزام لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من الثلث اشحاح وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه تم منه كما منع من البيع وسائر التصرفات المالية ولو اذن له الولي في الضمان فهو كالاذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضا المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسألة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان فضمن صح ولا نعلم فيه الرهن م خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن ماذونا له في التجارة فالاقرب عندي صحة الضمان كالاستدانة بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق لا ان الفرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان المقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لان في ذلك الضرر ابدا لان السيد يستحق ارثه ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع الاقرار فيه وكذا الحجر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لانه اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده كالمهر والفرق ان المهر يتعلق بكسبه والنفقة هو بالسيد فيتضرر به على التقديرين والشيخ رحمه الله مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان ماذونا له في التجارة فحكمه حكم غير الماذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسألة** لو ضمن باذن سيده صح قولا واحدا ومحل تعلق المال الذمة والكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا بما يكتسبه العبد عنه كالولي باذنه وهو احد قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح يتعلق النفقة والمهر باكسابه وحكى بعض الشافعية وجها غريبا للشافعية انه يتعلق برقبته فيباع فيه وعن احمد روايتان احدهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية وهو الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن ماذونا له في التجارة ولو كان ماذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا انه يتعلق بذمته لا بما في يده من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير الماذون فاولى بان يحال على الذمة لاشتغال المال على هذا يتعلق بما يكسبه من بعد الاذن وبما في يده من الربح الحاصل امرهما او براس المال فيه وجوه ثلاثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان ماذونا له في الضمان تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسألة** اذا قال السيد لعبده اضمن وانقد مما تكتسبه صح ضمانه ويتعلق بكسبه ولو قال له المال م في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك قضى منه وكذا ان عين مالا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن المولى فاشبه سائر الديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لاستغراقه بحقوق

في شرائط الضامن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عينه فيه اما لو حجر عليه الحاكم بالتماس الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان متعلقا بما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق عينا بالاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة ويقتضيه منها على الوجه الذي يتعلق بكسبه ليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته او كسبه او ذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالتزام مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا في العبد القن ولو ضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد لان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل ان لا يصح لان فيه تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون عنه معسرا فانه لا يصح وكما لو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كما يشاء لانقطاع تصرفات المولى عنه ولو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا ولا مهاياة بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهاياة وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز وقال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتسابات النادرة هل يدخل في المهاياة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يده لمولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان كالمستثنى عن اكتسابه فلا يختص بها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسبه لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي عن سيده فان لم ياذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان كان باذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو اجر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل لبقية المدة اولا **مسئلة** يصح ضمان المرأة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المرأة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة لامرها فانه ذلك التصرف في مالها فصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون خلية من بعل او تكون ذات بعل ولا لعنت الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لابد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع نسيئة والوجه انه ان علم تعذر الرجوع لعسر المضمون عنه بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان ماضيا من الثلث كالمتبرع والا مضى من الاصل واطلق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع بالتزام مال لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ويمنع التبرع في المتنازع

النظر الثالث في المضمون عنه

مسئلة المضمون عنه هو المديون وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما تقدم من امتناع النبي من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين علي عليه السلم ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين ع وقتادة فلما ضمن الدين عن الميت فما رواه الخاصة ايضا ولان كل من صح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء وكان حيا وقال ابو حنيفة والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بمال او ضمان ضامن لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه فيسبب ان يمنع صحة الضمان كالابراء وهو فهو لان الابراء اسقاط للحق ولهذا لا يصح بعد ابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معسرا انه لا يبطل الضمان **مسئلة** ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلم وابا قتادة ضمنا عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدى عنه لانه لا معاملة بينهما فذلك لانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد والثاني للشافعي انه يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه اولا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لابد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه ولو لم يقصد الضمان عن اي من كان فلا يثبت لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبرئت ذمة المضمون عنه ولو انكر المضمون عنه الضمان لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي

النظر الرابع في المضمون له

مسئلة المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفته عند الضامن اشكال ينشأ من عدم التعرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلم وابي قتادة لان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لابد وان يعرف الضامن ليأمن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاقتضاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضمان مع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى المعرفة للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجدد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء وبعد ان

يتملك

في بيان شرائط الحق المضمون به

يجهله الضمير شيئا من غير رضاه اوله قول للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ لان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل الاشتغال بطلب
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ولو قيل انه من شرطه رضى المضمون له كان اولى بلا لانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا لان الثاني قياس اذا عرفت هذا فنقول قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسئلة** تذنيب
ابو حنيفة ومحمد اتفقا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسئلة واحدة استحسانا وهي ان المريض لو قال من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا صح وان لم يحضر
المضمون له **مسئلة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له اولا بل يكون في صحة الضمان الرضى اشكال يشبه من انه تمليك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كسائر التمليكات في التمليكات ومن يصالح عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين سائر التمليكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد بدلا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا فيقتضي بالرهن فانه لا يعتبد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهم يجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان التواصل ما بين الايجاب
والقبول كما في سائر العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون نظر
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه فالمضمون له على قبوله لان ما يؤديه على المضمون له قبوله
في حكم المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كالوكيل لغيره ادّ ديني عني ولم يشترط الرجوع فقلنا انه لا يرجع ويشبه المعيز ولحال هذا انه يمتنع من القبول فيه
وجهان بناء على ان المؤدى يقع فداء او موهوبا ممن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشبه عندهم وقد ظهر من هذا ان للشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال اخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وكذا الجويني قولا ايضا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس في الحق المضمون به** **مسئلة**
يشترط في حق المضمون به امران **الاول** المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال في الضمان بأن يكون مما يصح تملكه وبيعه كالاصح بيع المرهونات والربويات عند من يصح ما
نعلم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن ما لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو قال لغيره ما اعطيت فلانا فهو علي لم يصح فهو
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون شيء فلا ضم فيه فلا يكون ضمانا ولان الضمان شرع لوثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية طريقان احدهما قال ابن سريج المسئلة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الشافعي
نص ليس كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم يجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لما لا يجب **مسئلة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد الشيء لم يصح هذا الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا اخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجلا يلزم الضمان **مسئلة** اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فههنا اي في صورة ضمان ما لم يجب اولى وان لم نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب لا يطالب الضامن ما لم يلزم الدين
على الاصيل فبطل الضمان عند من جوزه ولما عندنا فلا قال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان قبل لزوم المال لم يكن له الرجوع مثله نص ابن سريج وان كان له
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلانه ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية المذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض **مسئلة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين وقال ابن سريج انه يجوز
وكذا ضمان الادام ونفقة الخادم وسائر المؤن لانها تثبت في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين وفي المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد او التمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول اخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وهذا اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان الاول فالنفقة واجبة فكيف قال لم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسئلة** وقد بينا انه الاول
نفقة ضمان المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بجوازه شرطا امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان اخذا
من الخلاف فيما اذا قال اجرتك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر والزيادة على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر قال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة القريب
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسئلة** لا يشترط في المال اللزوم بل مطلق الثبوت سواء كان مستقرا لازما كثمن المبيع اذا كان في الذمة
او متزلزلا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعي لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق واصل وضع اللزوم والثاني لا يصح البيع
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع شرط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي فيما اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبايع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم في حق من عليه هو وقال الجويني يصحح الضمان في بيع الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسئلة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول فهذا يصح ضمانه

في احكام الحق المضمون به

بها اما الثاني لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه لئلا لانه لازم في الحال ولهذا جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فيصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء السلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والفرق انه في الحوالة يطالب به المحال وفي الضمان يطالب الضامن والاصيل **الثالث**
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كالكتابة عند بعض علمائنا **الرابع** ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كالجعالة **مسئلة** الاقرب عندي انه يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن سريج على ضمان ما لم يجب وقد وجد سبب وجوبه وقال بعضهم انه ماخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وقال غيره من اصحاب مذهب الشافعي والثوري واحمد في
الرواية الاخرى لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمتنع من ادائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين اولى ونمنع عدم لزومه
وان للمكاتب يعجز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه **تذنيب** لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه ابتداء جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز **مسئلة** ما ليس بلازم في الحال ولا مصيره الى اللزوم والاصل في ضمنه الجواز كالجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم غيره وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه فالاقرب
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عند المنع لان الموجب للجعل هو العمل الذي يتم به الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فيقول ان لم يجوز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فيبني على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ رحمه الله واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم والمقولة ولد جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذا عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل **مسئلة** يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي اذا لم يجوز ضمان المجهول فنقول
ضمان ابل الدية وجهان وقيل قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه صحيح ومنع بطلان ضمان المجهول هنا لكن منع الجهالة فان الابل الواجبة في
الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا يضر لان الذي يلزمه يخرج لونا وصفة او غالب ابل البلد
فيحصل معلوما ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان تلو الابراء والابراء منها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به **تذنيب** اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقراض الحيوان
وهل يصح الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد **مسئلة** اذا ضمن عينا للمالك وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا
لم يكن مضمونة على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فلم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يلزمه في
غد وقال احمد يصح ضمانه نقل مهنا ان تلفت بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانه نوع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلفت بتعد
او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه **مسئلة**
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين وكونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فللضمان الاولى ان يضمن ردها باعيانها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد وللشافعية عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعديا حكى الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان كان المشتري لم
يطالب الضامن بشيء وان كان قد وفر عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان عندهم
الاول بل ان ضمن قيمتها لو تلفت في الاقرب عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية بيني ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كما لو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع هنا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول ولو
بلغ شيئا ثوبا وبرداء معين فضمن ضامن عهدة البيع حتى اذا خرج مستحقا تعلق الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلفت بيد البائع ضمن
قيمته فهو كما لو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالديون الثابتة
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا اياها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها ان تلفت فالقيمة
القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز **مسئلة** الشيخ قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لازم فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان وقال في النهاية لو قال انا ضامن لك ما يثبت لك عليه ان ثبت به

في ضمانه

الرابع

في احكام ضمان العهدة

الى وقت كذا ثم لم يحضر وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة مما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت له به البينة او يحلف
خصمه عليه ان حلف على ما ادعيه واختاره ابن الجنيد ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشعر بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان
احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثاني القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف
باختلاف الاجناس ولعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة
وكما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا بصحة ضمان المجهول فانما يصح فيما كذا
يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لثمن ما بعت من فلان وهو جاهل بالدين والثمن لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة
متعذر عليهما اما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان **مسألة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط
لما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول آت لهم في الابراء وذكروا للخلاف في
الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق او هو تمليك للمديون
ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر
مذهب الشافعي وخرجوا على هذا الاصل مسائل أ لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ عنه هل يصح ام لا وسبيله انه يتفرع على باب لو كان الزوج لو كان له دين على
اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في
يده ج لو كان للاب دين على شخص فابراه الولد وهو لا يعلم موت الاب ثم بان ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما
لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك ايضا لانه وان كان تمليكا فالمقصود
منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد ولهذا يحتج بعض الشافعية على ان الابراء تمليك بانه لو
قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك
نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا يتاتى ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يقعان بالكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض ولا يعتبر فيه رضى المبرأ ولا
اثر لرده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط
محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا
يمكن بخلاف مسألة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسألة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال
ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول اذا ابطلناه فانما كان باطلا لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينتفي المقتضي
للفساد فيبقى اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فاعرف يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا
بالصحة وكان له عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة ادخالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية اخراجا للطرفين والثالث
تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه
كان ضامنا الثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان فان قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها
احتمل صحة ضمان ثلثه لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل ابتنى
الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عمن هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت في ذمته فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية
وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفارة [illegible] الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار
تذنيب يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال **البحث الثاني**
في ضمان العهدة **مسألة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من مخافة الاشتراط
فذلك في العقلاء الانسان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك ويسمى ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك
المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان الظاهر منهما انه على قولين
احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما وهو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لاطباق الناس عليه وايداعه ابو حنيفة
الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق والثاني
القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع المبيع ظهر استحقاق الثمن عليه وثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى
المشتري الا انا لم يكن نعرفه لخفاء الاستحقاق وعند ثبوته يمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الكفيل والرهن في بيع
النسيئة قال لا بأس سلمنا لكن الفرق لان تجويز الرهن يؤدي الى ان يبقى العين مرهونة ابدا **مسألة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن وذكر ان كان بعد قبض
البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولزمه رده
وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه في الضرورة فقد لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة
في البيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن البائع للمشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن اذا خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او ارش العيب واما ضمانه للبايع
عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الموضعين ضمان الثمن او جزء منه

في احكام ضمان العهدة

عن ادعاء اللاحق وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه **مسألة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان الصنجة للبائع فاذا جاء المشتري بصنجة يوزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمن ضامن نقصانها ان كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البائع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه ام لا فاذا خرج ناقصا طالب البائع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البائع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف المتبايعان في نقصان الصنجة فالقول قول البائع مع اليمين لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقوى الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصنجة صدق الضامن وهو احد وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة بحق البائع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اردأ ثبت للمشتري الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي لان الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بفسخ المشتري البيع ولو شرط كون المبيع كذا رطلا فخرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصنجة عن البايع وان قلنا ان البيع صحيح وثبت للمشتري الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسألة** لو ضمن بعض عهدة الثمن وخرج مستحقا كما قدمناه في طرف المبيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كانت تلفت بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا اشكال في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد تقدم بطلانه وفيما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حال ظهور الاستحقاق مع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا فالشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسألة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يستقل بتخليصه اذا خرج مستحقا وفي العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن واذا ثبت الاسم عرفا صرف الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن ان شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج رأس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وبه للشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان رأس المال المسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا الا ان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وحينئذ يطالب بمثله لا برأس المال **مسألة** ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال قريب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان المقصود هنا بالضمان التوثق لا غير ولا فرق بين ان يخرج المبيع مغصوبا او بين ان يكون شقصا قد ثبت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلناه عن بعد والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية وجهان قالوا اولاهما انه لا يطالب لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث في يد البايع بعد العقد فالبعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لم يكن مقرونا بالعقد وانما حدث من البايع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسألة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان البيع في الباقي صحيحا للمشتري فسخه على ما تقدم وللشافعي في صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز المشتري الحصة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجيز بجميع الثمن او بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالب بها البايع وهل له مطالبة الضامن بها عندنا لا وللشافعي قولان كما لو فسخ بالعيب على القول الثالث للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فللطريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لم يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لا يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسألة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف للعلماء والظاهر في وجوبه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغراس عليه وان كان غائبا فالمستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امر بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا فاقلعه فان قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه ضامن فان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي لانه مجهول ولانه ضمان ما ليس بواجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكذلك وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

صح الضمان

كتاب الضمان

في بيان معنى الضمان

والاقوى الاول وان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغراس فيصح في العهدة وهو احد قولي الشافعي لو صح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان المبيع بشرط ان يبطلا كبناء فيها فهو كالوشرطنا في البيع ... فاسد عند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغراس كالاصح من غير البايع لا يصح من البايع وهذا ان بنينا على انه لغو كالوضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مبني على ... مذهب الشافعية والاقوى ذهاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسئلة**

استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصب منه او تقايل المشتري فان المشتري يرجع بها على البايع خاصة لان الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما يضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل للمشتري هنا الرجوع على الضامن ولو كان الاستحقاق بسبب كان موجودا حال العقد فان كان كالشفعة ... من البايع كالشفعة فان الشفيع من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن لا يستحق من الشفعة ... وان كان بسبب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن اشكال وللشافعية وجهان وان كان فيه عيب حدث في يد المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب يرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال الذي تقدم وللشافعية وجهان **مسئلة** لو ضمن للبايع ما يحدث المشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة غير اجرة ونفع فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة واحمد كان ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعندنا ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب لكن يمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه مجهول لم يجب وكلاهما لا يمنع ضمانه على قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمن غيره وشرط ذلك في العقد فسد به العقد عنده وكذا ان كان في ذمة ... كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنه في العهدة ولحقه عليه غير ضمان ان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي ايجاب مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به وفيها اي بعض **الاول** الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليه وآله هما علي وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لعلي خاصة او للناس عامة قال للناس عامة فدل على ان المضمون عنه برئ وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي ... خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم ديناران فانصرف فتحملهما ابو قتادة فقال الديناران علي فقال رسول الله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الديناران قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن بردت عليه جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله وما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلاهله فكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك فلولا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفس عنه كربه ولانه دين واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت منه الاولى كالمحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوته في ذمة الضامن يقتضي نقله عن المضمون عنه وقال عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحاق وابي عبيد واصحاب الرأي ان المضمون عنه لا يبرأ من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه لقوله صلى الله عليه وآله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن بردت عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان مشتق من الضم فيقتضي الضم ... عنهما بحكم الضمان وقوله لابي قتادة انما كان لانه بقضائه تحقق فائدة الضمان وعلم براءة ذمة الميت فصح الحكم بتبريد جلده والضمان عندنا مشتق من التضمن والفرق بالاثم لا يلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا يثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لغيبة او اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبته كالضامنين ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق ليقضي منه ومن غيره هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته للشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن بشرط يخالف مقتضى الضمان والثاني يصح لما روي انه لما ضمن ابو قتادة الدينارين عن الميت قال النبي هما عليك حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترط فلا فائدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم تشبيها بالخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه فقلنا بصحة هذه الحوالة وقد يعكس بعض الشافعية الترتيب فيقول في صحة الشرط وجهان ان صح ففي صحة الضمان وجهان واذا صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالواري وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرأ المالك المديون منه الضامن برئ الاصيل عند علمائنا لان الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن آخر فاذا ابرأ الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا لما تقدم ولو ابرأ المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون صحيحا ولو ابرأ المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابرأ المستحق الاصيل برئ الضمناء بسقوط الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحق الدين على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا يبرأ ببراءته ضامن الضامن ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط اصل الدين كفك الرهن وهذا ابناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فمات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل على الضامن لانه حي يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل على الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل بخلاف ما لو كان الاصيل ... الضامن اخذ من تركة الاصيل بعد الدين فان تلف نصيب الوارث كان لهم ... ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل او ابرائه لانه ربما يتلف فان اخذه اذا ادى وهو لان لم يوجد

مسئلة [illegible]

في بيان مطالبة الغريم للضامن

شيئا بل يحصل في يده ما يبين اوفى بدل لو ورثه من المضمون ان رأى الحاكم ذلك مصلحة او طالب المستحق بابرائه منه لانه قد يهلك التركة فلا يحصل شيئا اذا لم يوف فلا يجبر الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة وليس بجيد لان الميت [illegible] قطعا لم يمر انه [illegible] بالكلية اصح في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة الى المضمون لان اصلها او الديون على الميت تحل قطعا بالاخلاف وليس للمضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة عندنا على ما تقدم فبقي المطالب الضامن حالا لكن المقبض على ما هو بناه ولو مات الضامن حل عليه الدين عن اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وقال زفر انهم يرجعون عليه لانه هو ادخله في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته به قبل الاجل ولو بذله في الحال بانع الوكيل بحلوله بموته بسبب من جهته فهو كالوضع قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن ما لم يحل على الاصيل

في مطالبة الضامن

النظر الثاني في مطالبة الضامن **مسألة** اذا ضمن الضامن بناء على تحمل من لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخل في الضمان وليس للضامن مع ما طالبه المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع على احد [illegible] متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه بوجه [illegible] للشافعية وجهان احدهما انه يثبت له لانه اشتغلت ذمته بالحق لما ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت له لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له طالب الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرمه اذا غرم وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي لان الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استعار عبدا ليرهنه ورهنه فان للمالك المطالبة بالفك [illegible] لا يتلف مال المضمون عنه فلا يمكن الرجوع عليه والاصح عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق به [illegible] لا يبطل شيئا من منافعه فان لم يطالب لم يطالب بخلاف المعير فان الرهن محبوس بالدين [illegible] ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرأ ببرائه الضامن قال ابن شريح اذا قلنا ان له مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبرئني **مسألة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم و للشافعية فيه [illegible] ان للضامن ان يغرم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور ان اثبتنا المطالبة على الاصيل بمجرد الضمان والتخليص والعلاقة ثبت هنا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا [illegible] قبل ان يغرم [illegible] لانه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفعه الاصيل ابتداء من غير حبس ومطالبة فان الضامن لا يملكه كما تقدم [illegible] وليس له التصرف فيه ولو هلك في يده ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يملكه [illegible] كالفقير اذا اخذ الزكاة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى لو ابرأ المستحق كان عليه رده والمذكور في الزكاة المعجلة اذا هلك المال قبل الحلول فلو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده **مسألة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل بحبس المضمون له الضامن وهو اصح قولي الشافعي والثاني [illegible] وقال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه بناء على ثبات العلاقة بين الضامن والاصيل وليس بجيد ولو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرم لم يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب [illegible] الابراء [illegible] الثبوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه فالاصح الابراء والاقرب على الابراء عما لم يجب [illegible] ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقالت الشافعية ان اثبتنا العلاقة فالاصح الصلح كانه اخذ عوض بعض الحق وابرأه عن الباقي والا لم يصح ولو ضمن ضامن عن الاصيل للضامن بما ضمن [illegible] صحة الضمان لان حق الضامن ان لم يكن ثابتا الا ان سبب ثبوته موجود [illegible] ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن ففي الصحة اشكال ينشأ من هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا او [illegible] الشرط للشافعية [illegible] النفع فان [illegible] الضامن [illegible] والا فله فسخ الضمان [illegible] على اصح الوجهين

في الرجوع

النظر الثالث في الرجوع **مسألة** من كان عليه دين فاداه غيره عنه [illegible] بغير اذنه من غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اطعم المضطر فانه يرجع عليه وان لم ياذن المضطر لانه ليس [illegible] بذل [illegible] يجب عليه اطعام المضطر استبقاء لمهجته بخلاف [illegible] الثواب خلافا لمالك [illegible] باختيار المديون [illegible] قال الشافعي [illegible] قال مالك انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى [illegible] بالمطالبة واداه باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت الرجوع وان لم يجر شرط الرجوع بينهما ففي الرجوع اشكال [illegible] انه لم يوجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع لانه ليس من ضرورة الاداء الرجوع [illegible] في الاداء على الرجوع [illegible] في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والدافع يرجع في ذلك على قانون العادات والثالث [illegible] للشافعية [illegible] هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل يقتضي الثواب [illegible] الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة بالتبرع والاداء بخلافه وكان الواهب مبتدئ بالتبرع والاداء مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع [illegible] الهبة [illegible] بان يكون الواهب [illegible] في ثواب المتهب ولا يكون [illegible] الثالث للشافعية مثله منا **مسألة** اذا كان على [illegible] دين فضمنه ضامن عنه ويؤدي المال عنه للمضمون له فاقسامه اربعة آ ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه ب ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك ج ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤاله د ان يضمن بسؤاله ويؤدي متبرعا اما الاول فيرجع الضامن به على المضمون عنه سواء قال له اضمن عني وادّ عني او اطلق وقال اضمن وادّ عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو [illegible] لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا [illegible] وقال اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني وادّ عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون مخالطا له [illegible] او يكون مخالطا له بشركة [illegible] لان [illegible] اضمن عني [illegible] اقرار منه بالحق [illegible] لانه قد يامر مخالطه بالنقد عنه [illegible] بالضمان [illegible] [illegible]

كتاب الضمان

في بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه وعدمه

بلا اذن عنده وعنده مسئلة لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يشترط الرجوع او لا يشترط وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم في القياس انه نزل الاذن في الضمان منزلة الاذن في الاداء وعن عبد بن حنبل حتى يقول اشترط الرجوع ثبت له الرجوع والا فلا كما في الاذن في الاداء عن غير سبق ضمان وان لم يشترط فعلى الخلاف

والمعتمد ما قلناه مسئلة لو تبرع بالضمان والاداء معا فانه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وابو حنيفة

ابن المنذر وعليه احدى الروايتين عن احمد لحديث علي عليه السلام وابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وآله صلى على الميت بعد ضمانهما ما عليه ولو كان لهما الرجوع لما صح ذلك

التبرع عنه ولا نصل الصلاة عليه والرواية الثانية انه يرجع لانه قضى دين غيره فله الرجوع كما لو قال اعط عليه السلام قال الامام عن الاسلام

عن القرض ... ولانه تبرع عليه فلا يرجع عليه كما لو وهبه ولم يعلم ...

... الرواية الثانية انه يرجع بما ادى وهو قول عبد الله بن الحسن ... لانه قضاء مبرئ من دين ... كان من ضمان من هو عليه كالحاكم لو اقضى

منه ... بغير اذنه ... والفرق بين الضامن والحاكم ان الحاكم الاسد له عن المضمون الدفع

بخلاف الضامن والفرق بين الامر بالضمان والاداء وعدمه ظاهر فلا يصح القياس مسئلة لو ضمن متبرعا بغير سؤال ثم اداه بالسؤال لا يرجع عند علمائنا

علمائنا وهو ظاهر مذهب الشافعية لان الدين لزمه بغير امره ... وان اداه بالقضاء تصرف فيما وجب عليه بالضمان كالوارث بقضاء

الذي وجب عليه بالاصالة ... كالوارث عن المضمون عنده الشافعي ... انه يرجع ... فلان الحق لا يرتفع بامره ... ما ضمن بامره ... لم يكن

مطالبا ... اسقط الدين عن الاصيل ... انه ليس ... لا ... مطالبة ... يرجع عليه ... الفرق بين ما لو ضمن باذنه وبغير اذنه ظاهر

فلا يصح القياس والحكم ... الضامن ... واسقاط الدين ... ضمان ... باذنه ... اسقاط الدين ... الضامن ... عنه وبعض

الشافعية ... من الوجهين ... بغير ضمان ... بشرط الرجوع ... الصورة ... يمنع الرجوع لان الاذن في الاداء بعد

اللزوم ... حكم اللغو ... اذن في الاداء بشرط الرجوع والحال ... يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والجامع

ان الاداء مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز ان يقابل بعوض ... الحقوق الواجبة مسئلة لو ضمن بسؤال وادى بغير سؤال ولا اذن فانه يرجع

عليه عند علمائنا ... مالك واحمد والشافعي في احد الوجوه لان الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال الى ذمته بغير تبرع بل بسؤال المضمون عنه الامر

في الباب ... الاذن ... الرجوع ... الاذن في الضمان يتضمن الاذن في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فكان له الرجوع عليه كما لو اذن

في الاداء والثاني للشافعي لا يرجع لان الغرم حصل بغير اذن الاصيل ... التوثيق بالضمان ... بغير امره فكان كما لو ضمن بغير امره ... التوثيق

... الاداء ... لان الضمان عند ... الفرق ... مما تقدم من ان الاصح ... الا الاداء والثالث ... عن غير

من غير مطالبة او من ... مطالبة ... مراجعة الاصيل ... لا يرجع لانه لم يكن مضطرا الى الاداء ... وان لم يتمكن ...

... او غيره ... الرجوع ... ما تقدم من وجوب المال بالضمان ... بالاداء ... اشترى ... او وكل

يطالب بالثمن ... يرجع عند ... والشافعية الوجوه الثلاثة مسئلة لو احال الضامن المضمون له بالدين

ضمنه على انسان ... الحوالة كان كالاداء ... الرجوع ... المضمون عنه في كل موضع ثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم ولو

احال رب المال ... الضامن بالمال الذي ضمنه ... الحوالة عليه كان كالاداء ... يرجع ... في الاداء ولو صالح المضمون له الضامن على

مال ... كان كالاداء ... ولو ... الدين ... الضامن ... كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه **النظر الرابع** فيما به يرجع الضامن مسئلة

اذا دفع الضامن المال الى ... وكان ... المضمون عنده كان المدفوع من جنس الدين ... فانه يرجع ... الضمان

... الدين على غير جنسه ... الضمان ... الاصيل ... المصالحة ... عليه ... كانت قيمة الصلح عليه

اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان كانت اقل ... على عبد ... لم يرجع الا بقيمته ... الكفالة

... ابن ... عن الضامن ... صالح عليه ... الذي صالح عليه ... سالت ... عن رجل ضمن عن رجل

ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ... الا ... لانه ... براءة ... بانه

... الرجوع ... الضمان ... والشافعي على

الاول ... مسئلة لا فرق بين ان يدفع ... الرجوع ... الا ... الكسرة

... الرجوع ... الكسرة ... يرجع ... الاول ... الفروع

والمال ... الشافعية ... الذي ... الضامن ... المنكور ... يرجع ... العوض ...

... الضامن ... مسئلة لو ضمن ... المضمون ...

... الشافعية ... البيع ... الاول ... المال المضمون ... العبد ...

... يرجع ... بل ... المدين ... الاداء بشرط الرجوع لو صالح رب الدين ... الرجوع ... للشافعية ...

منهم انه له الرجوع لانه مقصوده ... الرجوع لانه ... الاداء ... الفرق بين ان يقول ...

... مسئلة لو ضمن عشرة واداها خمسة ...

... لم يرجع الضامن الا بالخمسة ... عن الاصيل عندنا ... الضامن ... المضمون عند ...

... الاصيل ... المضمون ... الضامن ... الاصيل ... لم يرجع ...

الاصيل ... عند الشافعية ...

في صور رجوع الضامن على المضمون عنه

الابراء عندهم والمعترض بعض الشافعية وان الصلح يقتضي الرضا بالقليل [illegible]

الضامن جميع الدين ولم يبرئه المضمون له من شيء منه لكن وهب له الدين بعد ضمانه لان له الرجوع [illegible]

[illegible]

في لواحق الضمان

فيجوز له ان يأخذ الاقل لانه ليس للاصيل اخذ الزيادة وانما يغرم ببطلان الاصيل بعد الضامن لان في ضمن الاذن [illegible] تمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع فلا شئ للضامن على الاصيل [illegible] الا ان يرجع على الضامن او على الاصيل [illegible] المتبرع بالصدقة او التبرع بل اذا [illegible] الدخول **مسألة** لو كان لرجل على اخر دين فادعى صاحب الدين على اخر انه ضمنه له عن المديون فانكر الضامن الضمان سقط حق [illegible] عن الاصيل عندنا لانتقال المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا لاكثر العامة ثم المدعي للضمان ان لم يكن له بينة فحلف الضامن على انه لم يضمن سقط ما ادعاه عن الضامن [illegible] باليمين واما عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة فاقامها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فاذا رجع عليه بالمال رجع الضامن على الاصيل اذا كان بذلك [illegible] المدعي للضمان الا ان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكره وهذا كما لو اشترى عينا فادعى اخر انها ملكه وان بايعها غصبها منه فقال المشتري في جوابه انها ملك بايعي ليس لك فيها حق وهي اليوم ملكي فاقام المدعي البينة فان المشتري يرجع على البائع وان اعترف له بالملك وكذا لو باع عينا [illegible] لزم رد الثمن عن المشتري واقام على ذلك بينة واخذ الثمن من الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر كان مكذبا للبينة زاعما ان صاحب المال ظالم فيما اخذ منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على ظالمه والجواب المنع ان البينة انما تقام عند الانكار بل يجوز ان يقر الضامن ويقيم البينة للاثبات على الاصيل سلمنا انه لم يقر لكن البينة كما تستدعي الانكار بخصوصه بل يكفي الانكار وما يقوم مقامه كالسكوت فيما كان سلمنا فيما استلزم الانكار لكنها تستدعي الانكار بخصوصه بل يكفي مطلق الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو منع لكان انما [illegible] الرجوع بجهة غرامة المضمون وجاز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعي ظلمه باخذ ما على الاصيل منه والمال المظلوم الماخوذ على الغائب فياخذ حقه من عنده اما لو وجد منه التكذيب لما [illegible] بكل الاحتمالات فاحتمل وجهان للشافعية انه يمنع من الرجوع لاعترافه بانه [illegible] ما اخذناه اولا

البحث الخامس في اللواحق مسألة كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في الاداء او الضامن يرجع على الاذن فانما يرجع عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا اشهد المؤدي او الضامن على الاداء شاهدين يثبت بهما الحكم سواء اشهد عدلين او امرأتين ولو شهد واحدا اعتمادا على ان يحلف معه فالوجه الاكتفاء لان الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لاثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي لانهما قد يترافعان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضربا من التقصير وانما تنفع الشهادة ما اذا اشهد عدلين او عدلا وامرأتين فمستورين او عدلا واحدا على الخلاف ولو اشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصرا ولو اشهد مستورين فبانا فاسقين فالاقرب الاكتفاء اذ يمتنع الاطلاع على البواطن فكان معذورا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء ولا يكون شهادة من يعرف طعنه عن قريب كانه لا يحصل التقصي اما اذا ادى من غير اشهاد فان كان الاداء في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد اذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات وان كان بحضوره فلا تقصير **مسألة** لو [illegible] اداء الضامن [illegible] الضامن ولا بينة فان كذبه الاصيل الضامن في الدفع لم يرجع عليه فان حلف [illegible] ان يأخذ من الضامن ثانيا فاذا رجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون الذي اداه اولا اقل مقدارا او اقل صفة وادعى رضاه به فانه يرجع بما اداه اولا وان صدقه الاصيل فالاقوى رجوع الضامن عليه بما اداه اولا ان ساوى الحق [illegible] ثانيا بخلاف المضمون له [illegible] الضامن الى المضمون له ثانيا بالحلف وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما والثاني انه ليس له الرجوع بما اداه ولا بما صدقه عليه لانه لم يؤده بحيث ينتفع به الاصيل فان رب المال منكر والمطالبة بحالها ولا بأس به عندي فعلى هذا القول لو كذبه الاصيل هل يحلفه قال بعض الشافعية يبنى على انه هل يرجع عليه ان قلنا انه يحلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع [illegible] على ان النكول ورد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه [illegible] لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كاقامة البينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب المال فالاقوى انه يرجع على الاصيل لسقوط المطالبة [illegible] واقراره اقوى من البينة مع انكاره وهو اظهر قولي الشافعية والثاني لا يرجع لانه [illegible] قول رب المال عليه على الاصيل ولو ادى في حضور الاصيل قال بعض الشافعية انه يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته [illegible] مذهب الشافعي انه لا يرجع [illegible] بالامر عليه الاحتياط والتوثق بالاشهاد واذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد بحضوره [illegible] **مسألة** اذا توافق الاصيل والضامن على ان الضامن اشهد بالاداء ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع على الاصيل لاعترافه بان الضامن اتى بما عليه من الاشهاد والتوثق والموت والغيبة [illegible] اليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجها بعيدا انه لا يرجع اذ لم ينتفع باداته فان القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الاشهاد وانكر الاصيل فالقول قول الاصيل مع اليمين لاصالة عدم الاشهاد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقصير ولانه قد يكون صادقا وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع [illegible] فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا وكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا [illegible] ولو [illegible] على الشاهد بانهما اقرا بالشهادة فالاقوى السماع واذا لم [illegible] بينة على الاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الضامن مرة اخرى لم يرجع بها لانه مظلوم بها [illegible] فلا يرجع الا على من ظلمه [illegible] وجهان احدهما انه لا يرجع بشئ اما بالاول فلانه قصر عند اداء بترك الاشهاد واما بالثاني فلاعترافه بانه مظلوم [illegible] الاظهر عندهم انه يرجع لانه غرم لابراء ذمته [illegible] يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة او بالثاني لانه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسألة** اذا ضمن المريض في مرض موته فان كان على وجه يثبت له الرجوع ووجد الضامن مالا يرجع منه فالضمان صحيح يخرج من صلب المال لانه عقد [illegible] المال ولم يوجد تبرع من المريض فكان ما ضمنه من الاصيل وان كان الضمان تبرعا [illegible] الرجوع او كان [illegible] السؤال وله الرجوع لكن لم يجد ما يرجع فيه بان يموت الاصيل معسرا فهذا الضمان من الثلث لانه تبرع محض فلا ينفذ في اكثر من الثلث فاذا ضمن المريض تسعين [illegible] ولا مال للمريض سوى التسعين ومات الاصيل ولم يترك الا نصف التسعين [illegible] العدد [illegible] ان نقول [illegible] تركة الاصيل وان اخذ تركة الاصيل [illegible] تركة الضامن [illegible] تبرعا الان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم تف التركة بالثلثين [illegible] فقد ثبت [illegible] ان نقول صاحب الحق بالخيار ان شاء

البائع

فصل في رجوع الضامن على المضمون عنه

اخذ تركة الاصيل بتمامها ورجع بثلاثين على ورثة الضامن ثلثين فدماء ثم بيع مرّة اذ لم يبق للاصيل تركة حتى يرجع منها رجوع فان ارادوا الاخذ من تركة الكفيل
لزم الدور لانها ينقص ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغروم وصيّاً اليهم من الاصيل فيصير لهم شيء مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة الغرم ومن زيادة الغرم زيادة الرجوع وطريق معرفته ان يبقى باخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئاً ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهي يعدل مثلما تلف بالضمان والتالف ضعف شيء فثلاثة شيء يعدل
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئاً فاذا جبرنا وقابلنا عدلت شيئاً ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان التالف ستون ويرجع يكون الستون دينا لهم
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر فيكون
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوه من تركة الاصيل وذلك مثلاما تلف وهو تبرعاً وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها لكن
تركة الاصيل ثلثون قلنا باخذ صاحب الحق شيئاً ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
يعدل مثلي التلف بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئاً وثلثاً يجبر ويقابل عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة
اربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق ويطالب الورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل صاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويضيع الباقي تبرعاً ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا تسعين فعلى هذا ان كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول قال
بعض الشافعيين كان كالمسئلة الاولى باخذ ستين ومن ورثة من كان عليه الاصل ثلاثون خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن على ورثة الذي كان عليه الحق بثلثين وان
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين بدهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين بدها ويرجع
الضامن الاول بما له من عليه اصل الحق بثلثين واما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا يأخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من مال الثلاثين مثل ما طالب الباقي وهو خمسة عشر ورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلط جماعة من الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين والحق
ستون ولم يتلف من مال الاول لا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن ثلثه خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلف الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصيل والباقي من المغروم
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولم يثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر المطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاذ فالجواب كان الاستاذ اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا في قدر لو رجع مع تركة الاصيل لما زاد التالف من تركته على ثلثها واذا لم يصح ضمانه فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والاوجبنا لو انما لا
يؤخذ اكثر من الثلث حق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه اذ كان ضامناً عن المعسر ويجب ان يكون هذا خلاف جار في خطا سهم
متمة السبعين اذ الطالب ولا ورثة الضامن الاول لان يذكرتم وان اخذ المستحق او لا بتركة الاصيل يرجع الضامنان عن نصف الدين المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني ثم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاذ لم يبق الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول لا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني ثم يرجعون بها على
الاول **مسئلة** يجوز تبرع الضامن الا الى غاية معينة وهل يجوز رده بان يضمن ضامن رجلاً على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن عن ذلك الدين بعينه
منها الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلاً وفيه عندي نظر اما لو ضمن عنه ذلك الدين فانه يجوز قطعاً لان الاصل شيء فلا يكون فرعاً
لفرعه شيء اخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته وتبرأ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان له على اثنين
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن ثالث عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ورجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيئاً وانما انقضى الدين عنه تبرعاً وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الاخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الاخر بنصفها الا انه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقض هذا المال الذي ضمنته عني فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعها الى صاحب الحق
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعها اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضاً عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يصح ويملكه لانه
عليه يتعلق به الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يأخذه عوضاً عما يغرمه ولم يغرمه بعد فلا يصح العقد
على ما لم يجب له ويمكن ان يقال هذا لا يجيء على مذهب الشافعية لان لصاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف يجعل العاوضة عنه مع توجه المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضموناً عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه ابتاع منه ومن اخر غائب
شيئاً بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لم يلزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من اشتراك الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب وصدقه رجع عليه وان انكر وحلف لم يكن له الرجوع عليه واما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فاذا قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه حصته التي اقربها وما سقطت عنه لم يكن المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لم تبرئه من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه ولهذا لو
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه فلزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن واما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

تسعون

في تبرع الضامن

في لواحق الضمان

ليس للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة مكذب لها مدع انما اخذ منه ظلم فلم يرجع ونقل المزني انه يرجع ثم النصف على الغائب وتاوله الشافعية بوجهين احدهما انه يجوز ان يسمع البينة مع اقراره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليهما او يكون انكر شراء ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه بل سكت **مسألة** لو شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط معا لتفاوت الاغراض في اعيان الاموال فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فالاقرب فساد الضمان لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن بالمقاومات صح على اشكال الوجه تعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الرغبة رجع الضامن بتمام القيمة ثم يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يبادر المال فقد قلنا الاقرب الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته ولزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يوجد في دفتر وكتاب لا يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ **مسألة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون صح ضمان الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه ولو قال الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا يصح الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضامنا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمان الاول مع صاحب الحق ضمان الثاني مع كونه في الزمان بطل الضمانان معا لعدم اولوية احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسألة** لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الاصالة والفرعية فيهما ان كان لهما المضمون لرعلى ما بيناه ويتساقطان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه بعد فلس وقبل الاداء رجع على المؤثر بما ادى ويضرب بالموسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤثر على الاخر بنصيبه فان دفع النصف نصر قال ما قصدته وبصدق باليمين وينصرف لابراء الى ما قصده المبرئ فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصده فقوي تحقق اليمين عليه وعلى الضامن اشكال ينشأ من عدم توجه اليمين لغيره ومن خفاء القصد فلو تبرع بالضمان ثم سال ثالثا الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الاصيل في الضمان ولو اذن له الاصيل والاداء **مسألة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع اولا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضمان من الضامن فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين لها والاذن والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم الضامن ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواته للحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الاول والحق **مسألة** كما ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار ينبغي التنزه بمال الغير وقد روى ابو الحسن الحزاز عن الصادق قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم قال قلت لجعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال والمراد به ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة وفيه مباحث الاول العقد

مسألة الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس كما ان الضمان للتعهد بالمال فان الشيء المضمون قد يكون حفظ الشخص وقد يكون نفس الشخص وهو عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد والشافعي لا نعرف بينهم خلافا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين في الاقرار وفي المواضع من كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهد والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا ليوسف ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن ومن طريق العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول علي عليه السلام ان رجلا كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لبطل الباقي لحقوق كثيرة عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانه ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسألة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز وقال الشيخ لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو وهم اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان كل عقد دخله الحلول اذا اطلق اقتضى الحلول كالثمن واذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد والجذاذ والعطاء لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاولى عندهم صحته لانه تبرع من غير عوض جعل الحلا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بالسنة صح ولزمه وتوقف لو عين الوقت للتسع ولانه شرطها شرطا فاسدا فلم يصح مطلقها لعدم الرضا به وكما يفسدها بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية باجل مجهول وهو غلط لان العارية لا يلزم ولهذا لو قال له اعرتك احد هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحد هذين لم يصح كذا هنا **مسألة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط الخيار فيها مدة معينة لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا للمقتضى كما لا ينافي غيره من العقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف في المقدمة الاولى ممنوع والحكم في المقيس عليه ثم وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح **مسألة** لابد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه

في بيان ما يشترط في الكفيل والمكفول والمكفول له

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل رأسا او كبدا او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او بجزء شايع منه كثلث او ربع قال بعض علمائنا الاصح انه لا يمكن احضاره الا بشرط جزء لا يبقى لمستدل في الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو تبقى الحيوة بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها فللشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة بالوجه والقلب لانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بعد ابانته مع بقائها وقال بعض الشافعية لا يصح الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا مشاعا او لا لان ما لا يسري اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاجارة والوصية والاعارة

في الكفيل والمكفول

البحث الثاني في الكفيل والمكفول والمكفول له **مسألة** يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما من ذوي الاهلية **مسألة** يشترط رضى الكفيل فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه بالحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزام شيء في حقه بغير رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيه كالنذر بحيث اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن سريج من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير اذن من هو عليه كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به للالتزام بان المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها كفالة بغير المعقود عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ونمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لم تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان قلنا انه يغرم عند العجز صح قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة بل لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الي من كفالتك او اخرج عن حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن سريج والثاني لا يلزمه لانه لم يطالبه بما عليه من الاحضار فلعلما له حبسه ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يجب عليه ما لا يقدر عليه **مسألة** يشترط في المكفول التعيين ولو قال كفلت احد هذين او كفلت زيدا او عمرا لم يصح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احد بعينه ولا علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس فبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا احضره او اودي ما عليه لم يكن كفالة **مسألة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بالمال والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا ذلك على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه وهو عندنا غير صحيح **مسألة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه او من جعل جعالة قبل الفعل والشروع فيه لم يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب للنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة **مسألة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عند علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله تعالى مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها واعرض بوجهه عنه وطرد القاضي ابن سلمة وابو خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب مبني على الخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلم قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري واسحق وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل بحد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال تجوز الكفالة بمن عليه حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم ويحكى عن ابن سريج انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين ولان الحضور عليه فجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال ادرؤا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الذرائع المفضية الى توسيعها وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية بنى القولين على انه اذا مات المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم تصح الكفالة لانه لا يمكن مؤاخذته بما عليه وان قلنا لا صح كما لو تكفل ببدن من عليه مال وقضية هذا البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة بنفس الحد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره تجوز الكفالة به **مسألة** لو ادعى شخص زوجية امرأة صحت الكفالة بها لوجوب الحضور عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها لو ثبتت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه صح ويلزمه السعي في رده ويتأتى فيه ما تقدم في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام والعارية بشرط الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالكها فان رده برئ من الضمان وان تلفت ففي الزامه القيمة وجهان الاقرب لزومه وتصح كفالة

كتاب الكفالة

في بيان من يصح كفالته

المستودع والامين لوجوب رد الوديعة عليه والمستأجر لنحو احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم تصح الكفالة
على احضاره بلا خلاف وامنه الصبي والمجنون فقد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة
وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وتقدم بيانا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد
ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب
الاحضار على الكفيل بموجب هذا **مسألة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فتصح كفالة من ادعى عليه وان لم تقم البينة عليه بالدين وان
جحد فان الحضور عليه واجب في الاصل فان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتأخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة في نفسها [illegible]
المفصل في الحال واما الكفالة للحق فلا يجوز لانه يدعي على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه
فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور مستحق عليه فيجوز التزام احضاره ومعظم الكفالات انما تقع قبل ثبوت الحقوق وهو الصحيح عند الشافعية
والثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول [illegible] بذلك يصح مع الانكار والكفالة ببدن من يحق عليه الحد [illegible] اذا عرفت هذا فان الكفالة
[illegible] لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى [illegible]
ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال [illegible] الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز [illegible]
بل على [illegible] الكفالة وكذا من يدعي عليه القصاص والحد لان المقصود [illegible] الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعى عليه الحد لوجوب حضوره مجلس الحكم [illegible]
المدعي عليه حقا بالبينة او الاقرار **مسألة** اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ارفق له او لا
فلو [illegible] المكفول له لم يجب عليه قبوله وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان فيه قولين كما لو اطلق السلم ولم يعين مكان
التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجيء فيه ذلك الخلاف [illegible] لا نعرف جوازا لاطلاق وحمله على مكان العقد وفيما اذا عين المكان
او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسلمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه
مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسلمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن سريج فيه وجهين والحق ما قلناه من [illegible]
بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض علمائنا ان احضره بمكان هو من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم [illegible] مكان كان فيه
[illegible] الموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان غير ذلك المكان [illegible]
بهذا التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد يسلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لعدم البينة فيه او لعدم معرفة الحاكم واهل البلد بحاله
او غير ذلك وقد يهرب منه ولا يقدر على امساكه فاذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله [illegible] ان يمتنع وان لم يكن له غرض (لكن يجوز له قبوله)
خلافا للشافعي كما تقدم لو كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على خصمه **مسألة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول
له من غير حائل كسلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابرأ ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد
عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع ولو سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود
صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية القولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلبه
او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان او متغلب او حبس بغير حق يمنع تسليمه ومطالبة الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم
لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا [illegible] برئ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لانه يمكن احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره
احضره [illegible] وحكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول فان توجه عليه حق للمكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن لم يخلص [illegible]
على الاخر **فرع** لو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لم يلزم الكفيل احضاره ان لم يمكن منه والا لزم وكذا المحبوس عند غير حاكم الشرع لا [illegible] تسليم المكفول
[illegible] الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان المقصود احضاره الى المكفول له فلا فرق بين
حصوله بيد الكفيل او بغيره [illegible] كما لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها واحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم [illegible] لو حضر
المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه
اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بجيد والوجه ما قلناه ولو سلمه اجنبي لا عن
جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه لانه لا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا
يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسألة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين فسلمه الى احدهما لم يبرأ من كفالة الآخر فان العقد مع اثنين
بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكالوصي [illegible] شخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الآخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت
الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان سلمه احدهما الى المكفول له فهل يبرأ الآخر [illegible] كما لو ادى الدين احد الضامنين برئ الآخر وهو احد وجهي
الشافعية والثاني [illegible] لانهما ان كفلا على الترتيب [illegible] تسليمه عن صاحبه [illegible] قال سلمت عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ ان سلم الآخر كما (عن المسلم)
كالضامنين اذا ادى احدهما قال ابن سريج والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الآخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب
براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان لواحد وتكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت
الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برئ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالة الذي كفلا به وعلى قول
ابن سريج وجهان احدهما يبرأ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره سقط كفالته بالمكفول به وسقط عن الآخر كفالته بالكفيل الذي احضره وبقي عليه حضور
لتحضر المكفول به **مسألة** يصح ترامي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث [illegible] الكفيل الثاني جاز

في من يصح [illegible] الكفالة

في احكام الكفالة

كالضمان يجوز ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن الضامن الضامن ضامن آخر وهكذا فاذا احضر الكفيل الاول من عليه برئ من الحق الكفيلان الآخران لانهما فرعاه وان احضره الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرأ الاول ولا من عليه الحق فان مات من عليه الحق برئ الكفلاء عند الشافعي بل الكفالة الثلثة ولا شيء عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الآخران وان مات الثاني برئ الثالث وبقي الاول وان مات الثالث لم يبرأ الاولان **مسألة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله سقط عن الاصل فبرئ الفرع كالضامن اذا قضي المضمون عنه الدين او ابرئ منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كما لو غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بدل نفسه فانه اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن سريج من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفي من الوثيقة كالرهن والفرق ظاهر فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفي منه وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بجواز النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ببدن العبد ... بحيث لان الكفالة على الاحضار انما يلزمهم منها احضاره حال الحياة وهو ليما رفع من الناس والذي يحضر بالمال محمول على الاطلاق على قول ابن سريج ومالك ... بالدين او بالاقل من الدين ومن قيمة المكفول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش ومن قيمة العبد

البحث الثالث في الاحكام

مسألة اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكنه رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يحبس في الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكانه فان كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شيء عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي وقال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شيء عليه **فروع** ا لو عرف موضعه فقد بينا انه يجب عليه احضاره سواء كان على مسافة القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب وبه قال احمد وان كان على مسافة القصر فوجهان اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا الى هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة المنقطعة كما لو غاب الولي او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كما لو غاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم اولا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة اذا انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو ضمن الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فتهاون او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة لم يلزمه تخيره فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسألة** قال الشيخ رحمه الله من ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم بشرط ضمان ثم لم يأت به عند الاجل كان للمضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه مما عليه وهذا يقتضي وجوب احد الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار تعين فالاقرب عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يعتبر المكفول له في القبض من غير الغريم وظاهر كلام الشيخ تخير الكفيل بين الاحضار واداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى الكفيل المال فان كان قد كفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلناه في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة ليست بالمال فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم من شرط الرجوع او مطلقا على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع هنا فيما اذا كفل باذنه لان الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسألة** قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني يعتبر واذا كفل باذن المكفول فقد اراد الكفيل احضاره اما بطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل وان كفل بغير اذنه عندنا او على قول الصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور وعلى جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي للشافعية وجهان احدهما قال ابن سريج لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه مالا وطالبه المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصل والثاني نعم لتضمنه التوكيل في الاحضار **مسألة** لو مات المكفول له لم تنتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية ويقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي نائب عنه حاجته الى تحصيل الدين فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ومنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة سلمنا والثالث لا وجه له لان الكفالة ان تورث فتكون جميع ورثته كالدين والا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا **مسألة** اذا تكفل به الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا لان الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا ابطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار الكفالة ولا يضر ضميمة الضمان الباطل لانه قصد الضمان تاكيد الحجة عليه بالاحضار وتقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه احمد عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع انه سأل رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه قال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه اذا عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة واحمد تصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا

كتاب الكفالة

في صور برائة الكفيل من الكفالة

ما عليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي ولا باس به عندي اما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن مالك على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل بفلان او قال انا كفيل بهذا شهرا على اشكال في الاخير لم تصح الكفالة وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضاف الضمان الى سبب الوجوب فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح في الطرفين لان الاول موقوت والثاني معلق على شرط **مسئلة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله ع المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا وجه لفساده لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه وقال الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا تفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن سريج كما قلنا لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فسخ عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل او شرط في الكفالة او الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا عنه او يبيعه شيئا او يؤجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسئلة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل وثيقة صحت مع الحبس صحت مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان وكان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا يصح **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول به الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فيبرأ منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي موسى لا يبرأ حتى يقول قد برئت اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته واذا ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف ببرائته بان يقول ابرأته او برئ الي او رد الي المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرأ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرأ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول حلف المكفول به وبرئ هو والكفيل ان كان قد حلف على عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه وضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الظاهر صحة الكفالة والضمان وهل يحلف للشافعية وجهان احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف ظ قوله والثاني يحلف لامكان ما يدعيه فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق له عليه بقول المكفول له انه لا حق لي عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار لم يقبل منه قوله شرطا الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يبطلها الخيار او لا وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر ان فلانا يلازم فلانا ويطالبه على حق فاذهب فتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الامر لان المباشر فعل باختياره والامر بذلك حث وارشاد **مسئلة** من خلى غريما من يد صاحبه قهرا واجبارا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه تثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا لا يوجب عليه عين حق القصاص اذ لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث عليه قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذت لمكان الحيلولة وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال الذي اخذه الى صاحبه لا يتسلط الكفيل لو عفى الوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص فيه لفقد تعلقه استيفاء الحق من قصاص ومال فاخذنا المال والدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قهرا **مسئلة** اذا كفل بدن شخص ادعى عليه مالا ثم قال الكفيل لا حق لك عليه فالقول قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره فهل يجب عليه اداء المال من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب فان اوجبناه ودفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببرائة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والمظلوم انما يرجع على من ظلمه **مسئلة** لو كان لذمي على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فبقي بحاله وهو غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او برئ منه ولو اسلم المكفول له برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسئلة** لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع على الامر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا ان يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا كان خليطا له لجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم على شخص فاخذ منه شيئا لم يرجع المظلوم على الامر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم فانه يطالب قطعا **مسئلة** اذا كانت سفينة في البحر وفيها متاع فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان الق متاعك فالقاه لم يرجع ايضا على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له الق متاعك وعلي ضمانه صح لزم القائل ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قال فالقاه جعالة خلصنا من الالزام ولو قال الق متاعك وانا وركبان السفينة ضامنون له ففعل فالاقرب ان نقول ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم يضمن الجميع انما ضمن حصته واخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي ولم يقبل قوله في حق الباقي وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

في بيان ماهية الحوالة وشرعيتها

لك متاعك او بعته لزم القائل ضمان الجميع سواء قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق فقط
بعض العلماء يضمن القائل بحصته الا ان يتطوع بضمنهم فقال انه وهو ضامنه وهل لو كان فقد اذن والى ما نكروا وبعد الا القائل ضمن الجميع بعد القبض على
بيان من استناد التفريط الى المالك حيث التزم ما يحصل الاستيثاق ولو لم يكن خوف فلا ترتب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال من ثوبك فعلي ضمانه لو لم يخرج منك
وعلى ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان الا الجعالة ان تحقق ما تمثل هذا بالجعالة لانها ليست على عمل مقصود واما لو قال طلق زوجتك وعلي كذا او اعتق عبدك وعلي
كذا فعل لزم ذلك لامكان ان يعلم الغرض فيه بما طلب الغرض فيه العوض او طلب ثواب العتق مسئلة اذا انتقل الحق من المستحق ببيع او لحاله القادر عمن ما
الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول به المكفول له بالمال الذي
عليه وقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه مليا او كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرجع المحتال
على المعسر ولو ادعى الكفيل تعذر احضار المكفول بعينه كان له مطالبة المكفول بما ادى سواء كفل باذنه او لا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل
على المكفول له بما قبضه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه الموسر ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط حق المحتال مسئلة قد بينا ان الميت يحل عليه
الدين المؤجل عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول باطل لان الميت خربت ذمته وتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
الدين لم يرض بذمتهم والذمم تختلف وتتباين فليف فانهم لم يلتزموا به والثالث باطل لانه لا يجوز تعلقه بالاعيان وتأجيله لما فيه من الاضرار بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه اما الميت فلقوله (ع) الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فقد تتلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان تصرفوا فنحو ذلك فلا منفعة لهم فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لحصول منفعة وقال ابن سيرين وعبيد الله
بن الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابراهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى انه لو كان الدين مؤجلا لم يحل بالموت ان ما على الميت لا يحل
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق وانما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد قال (ع) من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق ان الحي له ذمة والميت لم يكن حفظ ما لا في علمه
فان المديون يتضرر بتركه للحق متعلقا بالعين فان النبي صلى الله عليه وآله امتنع من الصلوة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلم وابو قتادة على خلاف
يجوز بيان هل كان الدين مؤجلا فلا مطالبة بالمال او لم يحل ولم يكن هناك ما يقتضي الصلوة او كان حالا او ترك الاستقصاء يدل على العموم وما رواه السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهما السلم قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض مسئلة لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا الاجل بحاله لا يحل بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم المقتضي للحلول ولاصالة الاستصحاب وبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ ره في النهاية
اذا مات ولد من مؤجل حل اجل ماله وجاز للورثة المطالبة به في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الدين ولانه يحل
بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه والرواية مقطوعة السند محمولة على انه عند الموت يطالب بالمطلوب بالنصوصية [illegible] الاجل والفرق بين موت صاحب الدين
والمديون ظ فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين بمحل ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان الدين مؤجلا فلا يثبت للوارث ما لم يكن للمورث مسئلة
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه وان احمد قد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بالمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغريم او يوثقوا الحق بضمين ملي
او رهن يثق به لوفاء حقه فان الوارث قد لا يكون امينا فلا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير
ان يشترط التوثيق لانه لا يجوز ان يلزم الانسان دين لم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك بموت مورثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بتقدم الورثة بالدين وتصير عليهم برئ الميت وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لان انتقال المال
اليهم لان يشتغلوا من الاداء من عين التركة او من غيرها فلهم امساك التركة بما يقضون به الدين مسئلة من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على الاشهر
من قول اصحابنا لانه لا يستحق التركة اما الميت فهو محال لخروجه عن اهلية التملك او الغريم وهو محال لانه لو ابرأ لم يكن له في التركة شيء ولا لغير المالك فهو محال فلم يبق الا الورثة
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله ومنه وان تصرف الورثة في التركة ببيع او هبة صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان لقوله
تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم
تصرفوا في غير ملكهم الا باذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الاية في ذكر الحجر على التركة بعد الوصية والدين

الفصل الثالث

في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها وشرعيتها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد شرع للارفاق منفرد بنفسه ليس
بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء والا لما صحت لانها بيع دين بدين ولما دخلها خيار المجلس ولانها تبيع مال الربا
التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه فلا يجوز مع التأخير والتفرق قبل القبض ولجازت بلفظ البيع ولجازت من جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتحويل
لا البيع وعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس وخيار الشرط ما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه وجاز
تأخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع مختص بالفاظه والحوالة مختصة بهذا العقد
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ من احيل بحق
على ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل في الصحاح تبع فلان بفلان

اذا احيل

في بيان شرائط المحيل والمحتال والمحال عليه

[illegible]

في شرائط ما يتعلق بالمحيل في الحوالة

[illegible]

النظر الثاني في أحكام الحوالة

[illegible]

في صور الدين المحال به

لهما استيفاء حق مع كان لاخذ المحتال حقه والرضا من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هنا الصورة فحينئذ تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل والا بطل الحوالة العقد الملتزم على ان يبرأ المحيل هذا ذهاب مشكل براءة المحيل وجعله مثلا
ممنوعا عندنا لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبنى على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرأ بقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم عوا...
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع باداء كان كالو قضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كالو ضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان لم...
اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية بجريان الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل برئ
فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لهذلك بناء على ان المحيل لا يبرأ كان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء ولو طالب المحتال بالاداء
فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي نعم وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرأه المحتال لم يرجع على
بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرم عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستأنف وللشافعية وجهان بناء على احدهما الى ان الغرم لم
عليه فلم يغرم عنه في الحقيقة تسابق الثاني الى ان هبة الصداق تنصرف الى مستنده وهما ماخوذان من القولين فيما اذا وهبت المرأة الصداق بعد القبض ثم طلقها قبل
الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال المال منه او من ضامنه ولو على غيره نظر ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة قبل
الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الا بعد ان اداه عنه **مسئلة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو احد وجهي الشافعية
كالو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري لانه صائر الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم
والثاني لهم المنع لانه ليس بلازم وهو مصادرة على المطلوب قال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء ان قلنا معاوضة
فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز لو اقانا قلنا بالمنع فهل ينقطع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع تمكينا ببطلانه وتنزيلا
منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار عند بعضهم وقال اخرون يبطل لان في بقائه
للزوم الحوالة ولو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسئلة** اذا وقعت الحوالة بالثمن
المنزول بالخيار ثم ان فسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن رجلا له عليه دين ثم فسخ المشتري
بالخيار بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة التي سبقت منهما ولو احال
المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة على قول الشافعية ببطلان الخيار لو
احال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما لحصول التراضي بها ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري الا ان يقبل ويرضى بالحوالة **مسئلة**
لو احاله زيد على عمرو لبكر بمال فاداه عمرو بعد قبول الثلثة للحوالة الى بكر ثم جاء عمرو يطالب زيدا بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه احاله بمال له عليه وانكر عمرو
ذلك وانه احتال له ولا شيء له عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه
قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة وادعاء المحال عليه **مسئلة** لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان قد حل
صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل حلوله فكذلك على الاقوى ويحتمل قول الشيخ المنع لان مال الكتابة غير لازم عنده على المكاتب لان له ان يعجز نفسه
ان يمتنع من ادائه فللشافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبه سائر الديون
واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب
بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبوله صار لازما له للمحتال ويضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معاملة
مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاحوال في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم
تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم ... برئت ذمة المكاتب من مال الكتابة بمجرد
ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا الا انه احاله عليه مستقر والكتابة لازمة من جهة السيد فهو ادى المحال عليه عتق ... على السيد
القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلثة اقوال في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة المكاتب بالنجوم واحالة
السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا والثالث اظهرها عندهم وهو جواز احالة المكاتب بها ومنع احالة السيد عليها ولو احاله المكاتب
باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ... لم تبطل الحوالة **مسئلة** لو احال العامل بالعمل في الجعالة ان استحق صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل
فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على بريء الذمة وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية يجوز
الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكاة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة
فجازت الحوالة به عندنا يجوز دفع قيمة الزكاة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكاة ومن الاعتياض عنها
فمنعوها الا ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة منا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكاة ولو احال الفقير المديون صاحب
دينه بالزكاة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولزمه الدفع الى المحتال **مسئلة** يجوز الحوالة
بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض ولا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا ولا
على الغرر فلو قال احلتك بكل ما لك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كلما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق
الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف وارش جناية وما اشبهها جازت الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة**
تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرها وهو احد وجهي
الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه المثلي والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يتحقق

فيما

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

في تساوي الجنسين

لا مثلها لان المثل لا يجبر وهذا الاصح من يثبله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون منه بالقيمة
كذا المحال عليه لو كان المال مالا يصح السلم فيه جواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا يمنع الحوالة بها كما
بمثلها العدد بل بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ارش الموضحة مثلا ولزم على مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر باقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة
وسائر الصفات فيه وجه قوي للشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو تم وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذ المال بابل الدية وعليه بناء
على جواز الحوالة في المقومات فوجهان او قولان مبنيا على جواز الصلح والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع للجهل بصفاتها ولو كان بحيوان صداقا او جعل
بلا دية الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنهم بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة منهما **النظر الرابع** في تساوي الجنسين **مسئلة** ومن
شرائط الحوالة عند العلماء وجوب تساوي المالين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال
عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فليس يستحق الدراهم اذا استوفاها او اقرضها فكان بنقل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة
فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه كالقرض ولانه لا يجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضاه
ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل وهذا اجازة بيع دين بدين لانه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في
الجنس او الوصف لكان بيع الدين بالدين ومع ذلك فقد قال المشترطون للتساوي تصح الحوالة على من لا دين عليه الاقرب جواز الاحالة على من عليه من يخالف لكن
القرض بقولهم اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة لان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا جرت فهو حوالة على من
دين له عليه وحكمه ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها قرضا فاحال صاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا يرد في القرض
صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه لان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم الحق في ذمة المقترض وهو مثل الحق
لكانت الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة قيمته في القرض كالجواهر وغيرها مما لا يصح السلم فيه لا تصح
الحوالة به ولو احال المقرض بابل الدية لم تصح ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما اقرض من صفاتها والذي
عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلناه من ان هذا العقد ارفاق وايصال
كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والمراد بذلك وقوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان
له خمسة فاحال بها بخمسة اخرى فانه جائز وللشافعية وجه في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة قال ابو العباس بن سريج هو كالبيع لانه
مبني على الكتابة والنيابة وطلب الربح والفضل بل جعل نظيرا كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنس جنسا وقدرا وصفة وقد قال الشافعي في

التبرع

كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام اسلفه اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم تجز الحوالة به لانه بيع
وقيل ليست بيعا وهو مما الخبر لان النبي صلى الله عليه وآله ندب اليها فقال من احيل على مليء فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان
والمجلس في التفرق الاصح انها لا تبطل بالتفرق في المجلس الا ان المسائل لا يجوز الحوالة بالسلم وهذا لقول من قال انه بيع لانه لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه
المحال عليه لانه عوض من جهته كالمبيع ثم يطالبهما بالمشتري نقول اجاب من قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه لم يستحق مطالبة
المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستوفى بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه
يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع والاقرب ما تقدم والاعتداد بالحلال لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفاء **مسئلة**
انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتاجيل فيجوز ان يحيل المؤجل على الحال لانه للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احاله على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل
بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجبر ويجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في
الحلول والتاجيل الحاقا للوصف بالقدر والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال الحال فتاجيل الحال لا يلزم ومن منع
اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما شرطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال المؤجل والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال
الطلب معجلا **فروع** أ لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على
الوجهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعنا هنا وان جوزناه هناك جاز هنا على حد ما جاز هناك بمعنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل
ولا يجوز العكس لانه تاجيل للحال ب لو كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا قال الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح
يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا لصفة الصحة ويرضى بالمكسر وشبهه لتبعية المحيل ج يخرج على هذا الخلاف ايضا
حوالة الاردأ على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عن المكسر
اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاء بالاجود مما عليه من ذلك
النوع يجبر المستحق على قبوله ولا يكون ذلك معاوضة هـ لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لاحد
قولي الشافعي لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه مبني على الارفاق وهذا مناسب له لا يخالف مقتضى العقد وكذا يصح لو كان المال به مؤجلا فشرط المحال في الحوالة
الحلول في بعض الثلث صح عملا بالشرط و لو لم تجتمع شرائط الحوالة جرى بينهما عقد لما ثم رضي المحتال باخذ الاقل او الاردا او الصبر الى اجل
ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود او الاكثر او المعجل صح ولا نعلم فيه خلافا ز لو احتال بالحق الذي له على من
عليه مثله نقدا وصفا عن الحق بمجال المجال لانه يجوز ان يقبض واحد الدينين من الاخر مع التراضي فقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن رجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا اخر بدنانير ايأخذ بها دراهم قال نعم **البحث الثالث في الاحكام** **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

كتاب الحوالة

ويرجع المحيل من دين المحتال فيتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات ولو مات او جحد وحلف لم يكن
للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وسلم تعرض للملاءة فقال اذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ولو
تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابرأه وان لم يتحول
فلتدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس او الجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صحت ففي صحة الشرط وجهان هذا
اذا طرأ الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية ينظر ان لم يجر شرط الملاءة
فالاشبه انه لا رجوع للمحتال ولا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك الفحص وفيه وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار كما لو اشترى شيئا
فبان معيبا وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا ثم فالحكم هنا قول المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار والخيار اكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالخلف في شرط اليسار لثبت عند
الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها ليس نقصا انما هو عدم فضيلة
فالجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسألة** لو صالح مع اجنبي عن دين
على عين ثم جحد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وينفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسألة** لو خرج المحال عليه عبدا
فان كان لاجنبي فللمحيل الرجوع في ذمته وصحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا الا ان اعسار العبودية اعظم اعسارا فان رضي بالحوالة عليه يتبعه المحتال بعد العتق
ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه او من رقبته وصحت الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل مطالبته بالحق والمعسر يخير المحتال
لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب ذلك ايضا ولو كان عبد المحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وقلنا انها ضمان فهذا ضمان
العبد عن سيده باذنه وقد سبق وانما قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين السيد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا وان كان في ذمته دين
بان ثبت قبل ان ملكه وفرعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسألة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على عيب
قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل فرعه وقال المزني انها لا تبطل وله قول آخر انها تبطل وللاصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة
طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان
الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يقال يطالب بالمكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل بمثل
الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسألة وجعلها كمسألة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان
وقد تأول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن
حدوثه الا ان البائع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ واما في
الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن
وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكره لا ينبغي العود اليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال
عليه فان الحوالة تتم بالثلاثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضي المحال عليه فانه اذا سقط الثمن انقطع
تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ ره بالبطلان نظر **مسألة** لم يفرق الشيخ ره بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال
بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع بعرض الانفساخ بعدم تأكده ولهذا جعل الفسخ
قبل القبض رفعا للعقد من اصله على راي ثم نفيه ذلك وقضى بطرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل البيع لكونه قبل قبض بقبض
المبيع غير مستقر والمشهور في كتب الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسألة** فرق
بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وعند الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما
والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تأكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد
قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة وتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت
بالثمن فصار الثمن لحضرة المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان
الى البائع بدل ما في ذمته وعاوضه عنه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ الثاني كما لو اعطاه بالثمن ثوبا وسلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه بالثوب
كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسألة** لو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة لانه هو
اولى بعدم البطلان من المسألة السابقة التي احتال البائع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلفت الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين
والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي
المحتال فيؤخذ لو تقابلا ابطل بعض المتعاقدين وهنا كما لو اشترى عبدا بجارية ثم قبضه وباعه ثم وجد بايع العبد بالجارية عيبا فردها لا ينفسخ البيع الثاني لتعلق
حق الثالث به بخلاف المسألة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسألتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء
من المحتال والبائع **مسألة** لو احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بل
يحال لانه قبض منه بانه بل يرجع على البائع فيطالبه ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع اليه عوضه
قبله الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الا ترى

كتاب الحوالة

ان المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها اصحهما عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان للحوالة حكم القبض والغرامة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البايع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته فكيف يمنعه من المطالبة مطلقا وفيه للشافعية وجه بعيد انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لانه مقبوض باذن المشتري ولو رده لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حق الرد على المشتري فيبقى حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه وهل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا بطلت تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقدا آخر وقد رتب بعضهم هذا الخلاف على الخلاف فيمن تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما في صورة المسئلة الثانية وهي لو احال البايع فيها ثالثا على المشتري بالثمن اذا قلنا بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البايع ان لم يكن قد قبضه وهل يرجع المشتري عليه لو لم يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاول في ما بين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب بعد التحالف والاقالة لما لحظنا او غيرها بعدم بطلان احالة المشتري البايع بالثمن فللمشتري مطالبة البايع بامرين اما التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البايع ملك فله ان يقول اغرم لي وله ان يقول تمهل اخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا رجوع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان يصبر الى ان يغرم لي ج للحوالة اذا انفسخت في الاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذ فسدتا فان الاذن الضمني يبقى فيصح التصرف ويمكن الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فانصار الحق ملكا يتصرف لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن بقي عمومه **مسئلة** لو احالت المراة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد وان كان غير لازم ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج بالصداق جاز ايضا لان لها تسليمها اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحوالة ورجع الزوج عليها بنصف المهر هذه المسئلة مترتبة على ما اذا احال المشتري البايع على غريمه ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي الطلاق في نصف الصداق وجهان للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق اثبت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول او فسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل بل يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب وان قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالتنصيف الطلاق **مسئلة** قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه فان قلنا لا تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار الثمن في ذمة المحال عليه فانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع له بدل ما له في ذمته وعلى هذه بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب فانه يرجع عليه بالثمن لا بالثوب كذلك ها هنا لانه ملكه بعقد آخر بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه ولهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا فسخ العقد وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا بقيمته وقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد وتصرف المشتري فيه ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل التصرف في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق غير المتعاقدين فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا فسخ البيع بطلت الحوالة لانه بقي المحال عليه فكأنه بقي ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير بالمحيل والمحتال فلهذا لا تفتقر الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الاول ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري الوجهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان لبيع عبد واحال البايع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل اما ابتداء او ادعى العبد فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري وبقي حقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة يتصور ان يقيمها العبد لان العتق حقه وان يبتدي الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيماها اذا ظهر امر لهما بان يكون البايع قد وكل في العتق وصلو في البيع لعبد معتوق فان للبايع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البايع وجهله وان لم يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حر الاصل لم يقبل قولهما على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه ولم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع المحيل الوجه فيه لانه قضى دينه باذنه وعلى هذا انه يرجع اذا دفع المال الى المحتال وهل يرجع قبله الا ذكر ولو نكل المحتال حلف المشتري فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة ان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف لا ان ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين التي وجبت عليه للعبد وكذا للبايع ان يحلف ثم هذا اذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن وزعم البايع ان الحوالة على المشتري بدين آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فالعبرة بانكاره وان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها اما بدعواها على ما يفسدها فكانت حيثية اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف للمحتال بدين لا يصدقه فلا يأخذ منه شيئا وان كان قد اخذه لم يكن للمأخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق فاقر من هو في يده بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بالحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

بزا۹

فيما اذا كان لرجل على زيد [illegible] ثم اختلفا في [illegible]

بيراد فلم يتمكن له الرجوع عليه دون المحيل والمحتال على أمر يتمكن بها المحال عليه من إبطال العقود فيسقط الثمن عنه لا محالة إن البائع والمحتال يبرأ ذمته لكنه يعترف للمحتال بالحق فليس للمحتال التصرف إن كان قد قبضه ولم يكن للمحال عليه استعادته لكن إن كان قد قبضه فهو في يد المحيل على إشكال لاعترافه بأن المحتال قد ظلم المحال عليه بأخذ المال منه فيجب عليه الدفع إلى المحال **مسألة** إذا كان لرجل على آخر دين فأذن المديون لرجل أن يقبض دينه على ثالث ثم اختلفا فقال المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث وقال القابض بل أحلتني على الثالث فإن اختلفا في أصل اللفظ فزعم المديون أنه وكله بلفظ الوكالة وزعم القابض أنه جاء بلفظ الحوالة فهي مقصورة فالقول قول المديون مع اليمين عند عدم البينة لأن الأصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث فإن الوكيل يدعي بقاء الأصل والآخر يدعي خلافه فكان القول قول مدعي الوكالة ولو كان مع أحدهما بينة حكم بها لأن الاختلاف في اللفظ يمكن إقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون أنه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض أنه قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لأنه أعرف بلفظه ولغيره بقصده ولأن الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وبقاء حق المحتال على المحيل والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين وكما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي والتعويل في إرادة أحدهما إلى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وأبي حنيفة وأصحها لأن اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو أعرف بنيته وإرادته مما إذا قال له المديون اقبض ثم اختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الألفاظ على حقائقها ومن يدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فإنا نقضي لزيد به عملا بظاهر اليد وكذا هنا يقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة له هذا إذا قال له المديون أحلتك بمائة على الثالث أما لو قال أحلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي على الثالث فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا **مسألة** إذا قدمنا قول القابض باعتبار حمل اللفظ على حقيقته فحلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وإن نكل حلف المديون وبطلت الحوالة وإن قدمنا قول المديون فيما إذا اختلفا في اللفظ أو اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد فحلف فإن حلف نظر فإن كان القابض قبض ما على الثالث برئت ذمة الثالث لأن القابض إما وكيل كما زعم المديون أو محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين برئ الثالث بالدفع إليه وحكى الجويني وجها ضعيفا أنه لا يبرأ في صورة ما إذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فإن كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل الوجه له لأنه إن كان وكيلا فحقه باق على المديون وإن كان محتالا فقد استرجع المحيل ما أخذه منه ظلما فلا وجه لتضييع حقه وبه قال أكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس بشيء هذا كله من حيث الظاهر فأما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه إذا لم يصل إلى المحتال حقه من المحيل فله إمساك المأخوذ لأنه ظفر بجنس حقه من مال المديون والمديون ظالم له وإن كان المقبوض تالفا فإن لم يكن بتفريط من القابض احتمل أن لا يضمن لأنه وكيل بقول المحيل والوكيل أمين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لأنه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لأنه وكيل بحلف المحيل ثبتت الوكالة ولو أخذ المال لنفسه ضمن وإن كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لأن الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة بإنكاره وللمديون أن يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لهم أنه ليس له المطالبة وقطع بعضهم على أنه لا يطالب هنا وجها واحدا لاعترافه بأن حقه ثابت على الثالث وإنما يمتنع للمديون من الثالث ظلما بخلاف ما إذا كان قد قبض فإن حقه قد تعين في المقبوض فإذا أخذه المديون يكون قد أخذ مال المحتال فافترقا **تذنيب** إذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى قصد الوكالة ولا حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه أنه لا يثبت الحق بمجرد جريان لفظ الحوالة **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد أحلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليك وتظهر الفائدة عند إفلاس عمرو فإن اختلفا في أصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة مع يمينه عملا بأصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافه وهو انتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الأولى على العكس هنا فكل من قال في المسألة الأولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع يمينه فيهما لما مر في الوجهين للشافعية فإذا قلنا بتقديم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال فكان لزيد مطالبة عمرو إما بالوكالة أو بالحوالة وما يأخذه يكون له لأن المديون يقول إنه حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فأخذه لحقه وإذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر إن لم يكن قبض المال من عمرو فليس له القبض لأن قول الوكيل لم وكلتك يتضمن عزله على إشكال لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع إلى عمرو فيه احتمال من حيث إن المديون اعترف بتحول ما كان عليه إلى زيد ومن حيث إنه إن كان وكيل المديون فإذا لم يقبض بقي حق المديون وإن كان محتالا فقد ظلم المديون بأخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون أن يأخذه عوضا عما ظلم المديون به وإن كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم إن كان المقبوض باقيا فوجهان أحدهما أنه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني أنه لا يملكه الآن وإن لم يملكه عند القبض لأنه من جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه وهو المعتمد وإن كان تالفا نظر إن تلف بتفريط منه فللمديون عليه الضمان وله على المديون حقه وقد يقع في التقاص وإن لم يكن مقصرا فلا ضمان لأنا إذا صدقناه في نفي الحوالة كانت يده يد وكالة والوكيل أمين ونقل الجويني وجها آخر أنه يضمن لأن الأصل فيما يتلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع بيمينه في نفي الرد ثم اتفق الفسخ بتحالف بعيره فإنه لا يمكن من المطالبة بأرش ذلك العيب هنا بالاتفاق أنه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسألة** يجوز ترامي الحوالات وتعددها فلو أحال المديون زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لأن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كالأول فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الأول بالحوالة وكذا لو أحال واحد على واحد كان كالأول وهنا قد يتعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو أحال المديون زيدا على عمرو فأحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي الدين كما كان ولو أحال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك فأحال زيدا على المديون جاز **مسألة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فأحال أحدهما زيدا بالمائة

في ترامي الحوالات

كتاب الحوالة

على شخص فعندنا صحة الضمان لا فائدة تحته بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبريان معا ولو احال المشترى على احدهما بالالف ثم برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض ولو احال الذى عليه على ان ياخذ المحتال المال من ايهما شاء فيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يستفيد زيادة قد تصححه والجواز للاصل لا اعتبار بهذا الارتفاق كما لو احال على من هو املا منه او اشد وفاء **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
او علم المحتال الا عسار في لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا فالاكثر منهم
لان الحوالة عندهم لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بالخلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر لما فيه من الضرر وانما امر النبي ﷺ بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على الملي **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو فقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر انه برئ من دينه بالحوالة ثم ننظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية عليه
لانه من شرط الحوالة رضى المحال عليه لم تثبت الحوالة بتصديق المحتال ويكون له المطالبة فان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه بما
ثم ننظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشئ لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره ولزيد حبسوني ذلك من عمرو ولتصادقهما على ذلك اذا عرفت هذا فلو ادعى ان فلانا الغائب احالني عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يامن انكار المحيل رجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منه فصدقه وقال لا
ادفع اليك **مسئلة** لو كان عليه الف فضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم فيها
كالحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على اخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسئلة** اذا كان له على رجل دين فاحاله به على اخر ثم قضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الاجنبي دين غيره ثم
ان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه به قال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع به لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
ان يرجع في الظاهر لانه يرجع عليه بما يغلانه وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فاذا دفعه يكون متبرعا اذ كان بغير اذن من عليه كالاجنبي فما
ذكروه توهم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته حكما لملك مطالبته كالمضمون عنه واذا احاله على من لا دين عليه وقلنا بصحة الحوالة اذا رضي المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه لم يكن له الرجوع لان الحوالة تقتضي الاذن
فان سلط عليه بالمطالبة كان ضامنا بالاذن فلا يكون في الحقيقة ضامنا ابو الدين ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه ذلك فالقول قوله مع اليمين لاصالة العدم ولو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف فقبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي اذا ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
الحوالة او برئ المحال عليه لان الضامن قد غرم اذ الابراء قد حصل المحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من ليس عليه شئ فان قلنا لا تصح الحوالة فالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن والمضمون عنه لكن لا يرجع على المضمون عنه بشئ في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال من المحال عليه رجع
المحال عليه على الضامن ويرجع على المضمون عنه فان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبضه منه ووهبه منه
فهل يرجع على المحيل وجهان اذا وهبت المرأة الصداق ثم طلقها وقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه وهبه له او تصدق به او قبضه من المحتال ووافقنا في الابراء انه
لا يرجع وعندنا ان هبته قبل القبض بمنزلة الابراء وعنده لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب الملك فصار كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالاه
على رجل بما عليهما بالف درهم فانكرا ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما ابناهما
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انهما احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للآخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها فهل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب
لا يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب ادعى ذلك وانكر صاحب الدين انه احاله احتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب ادعى ما يدعيه المحال عليه دون المحيل وهو يقر له بذلك فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ان يكون المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشئ لان حق المطالب قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب فانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة
ثبت حقه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تنبيه** لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد احلتك بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكذا لو جن المحيل قبل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسئلة** الحوالة
لابي حنيفة ضربان مطلقة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك على على فلان الالف لو يكن اذا قبل فلان الحوالة لزمت وبرئ المحيل الا اذا مات المحال
مفلسا لم يدع مالا ولا كفيلا او اذا جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة فحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومقيدة بان يقول المحيل احلتك على فلان
بالالف التي لك على على ان يؤديها من الوديعة التي عنده او من المال الذي لي عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي على

فان

فلان فلسنا او تجدد للمحال عليه الحوالة ولا يتبين بطلان الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة لتعذر الدين الى المحيل لان المحتال لم يقبض من المال شيئا مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة بمغصوب
كان عند المحال عليه فاستحق المغصوب بطلت الحوالة ولو هلك لم تبطل لانه كان مدينا بمال الحوالة لان مال الضمان قائم مقام عين المغصوب وما دام المال
الذي قصد بالحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذ ماله ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كاتب المولى ام ولده ثم احال
عليها بمال الكتابة ثم مات المولى انعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسألة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال
عليه وقبل الثالث صحت الحوالة ثم ابرأ المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه بالابراء وبرئ المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة انتقل حق
المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه لانه لم يجعله ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على
المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسألة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل
فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لم يضمن المستودع شيئا لانه دفع بامر المحيل المالك للوديعة وهل للحاكم
حينئذ الامر بذلك عملا بالحوالة السابقة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو دفع
المحال عليه المسلك الوديعة لغيره وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب ذلك ان رضيا بالتحويل
على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مرضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين وله ان يطالبه بدينه وان ادما دفعه اليه **مسألة** لو كان لرجل دين على رجل فاحتال
صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة
يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى فلا تصح الثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرئ المحال
عليه الاول بخلاف ما اذا كان الدين اعطى صاحب الدين كفيلا ثم بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود
التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد التوثق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا انتقل الدين الذي على المحال عليه
للمحتال لم يمكن النقض لانه لا يعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة
عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسألة** اذا احتال بما له على شرط الضمان وجب تعيينها ويصح الشرط عندنا خلافا لاحمد ... ولو لم يعين المدة
الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه ومن ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال
عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند
الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك لان الثمن ليس موجودا في الحال
بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قلنا انه فاسد كالكتابة فانا عقد الكتابة الذي يجب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسألة** لو كان
عليه دين لزيد فاحال زيد به على عمرو وليس للمديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى الدين عن المحال
عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال
عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه اصل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه
بنفسه ولو قضى المحيل دين المال بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه نعم قوله لو اختلف المحيل والمحال
عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب
مسألة لو احال البايع غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم له قال ابو حنيفة يكون للبايع
حق الحبس وقال لو احال الزوج امراته بصداقها على رجل كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المراة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها فان لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذا جعلنا الحوالة استيفاء **المقصد السادس في الوكالة** وفيه فصول
الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم
برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت
الخروج الى خيبر فقال اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وروي انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت
ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه وآله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال
فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او قال اقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار
والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال صنعت كيف فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروي انه وكل حكيم
بن حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ولان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل فانه لا يمكن كل
احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل
ووكيل وما فيه التوكيل ويفتقر الى ضبط ومراعاة يقع التوكيل فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل آخر ثم نعقبه
الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث **الاول** في الصيغة الوكالة عقد يتعلق بكل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول حق
كالبيع والاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

كتاب الوكالة

مثل أن يقول وكلتك في كذا أو فوضت إليك أو أنبتك عنه وما أشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفى في الإيجاب ولو قال بع و
اعتق ونحوهما حصل الإذن وهذا لا يكاد يسمى إيجاباً بل هو أمر وإذن وإنما الإيجاب قوله وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك وما أشبهه وقوله أذنت لك
في فعله ليس صريحاً في الإيجاب بل إذن في الفعل فقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى مخبراً عن أهل الكهف فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه ولأنه لفظ دل على الإذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسألة** لا بد من القبول لفظاً
وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل أو فعلاً فيجوز القبول بقوله قبلت وما أشبهه من الألفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو أن يأمره بالبيع فيبيع أو بالشراء
فيشتري لأن الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره ولأنه إذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كأكل الطعام والقبول يطلق على معنيين أحدهما
الرضا والرغبة فيما فوض إليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول حتى لو رد
وقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت الوكالة ولو ندم وأراد أن يفعل أو يرجع لم يجز بل لا بد من استئناف إذن جديد مع علم الموكل لأن الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الدوام
بالفسخ فلأن ترتد في الابتداء بالرد كان أولى وأما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فالأقرب عندنا أنه لا يشترط لأنه إباحة ورفع حجر فأشبه إباحة الطعام لا يفتقر
إلى القبول اللفظي وهو أصح وجوه الشافعية والثاني الاشتراط لأنه إثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظاً كما في سائر التمليكات ولهم طريق ثالث وهو الحيز
فيما إذا أتى بصيغة عقد بأن قال وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك وأما في صيغ الأمر نحو بع أو اشتر فلا يشترط القبول لفظاً بل يكفي الامتثال على العادة
كما في إباحة الطعام وقال بعض الشافعية إن قوله أذنت لك في كذا بمثابة قوله بع وأعتق لا بمثابة قوله وكلتك وإن كان أتى على صيغ العقود إذا ثبت هذا فإن الوكيل إن
شاء قبل بلفظه وإن شاء تصرف وكان ذلك قبولاً منه لأن الوكالة أمر له فيصير بالتصرف ممتثلاً للأمر بخلاف سائر العقود من البيع والإجارة والهبة والوصية
فإنها تتضمن التمليك فافتقرت إلى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر إلى القبول بالقول لأن ذلك أمر وإباحة **مسألة**
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو أن يبلغه أن رجلاً وكله في بيع شيء منذ سنة فيبيعه أو يقول قبلت أو يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لأن قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخياً عن توكيله إياهم ولأنه إذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع عنه فأشبه الإباحة ولأن
الوكالة عقد يحتمل فيه ضروب من الجهالة ويصح في الموجود والمفقود فيحتمل فيه تأخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي أبو حامد من
أصحابه إنه يجب أن يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفى بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فأما بالمعنى الأول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال وإن شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت الوكالة إشكال وللشافعية وجهان مبنيان على الخلاف في أن العزل هل ينفذ قبل بلوغ خبره إلى
الوكيل والوكالة أولى أن لا تثبت لأنها تسلط على التصرف وإن لم نثبتها فهل نحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل أم لا للشافعية وجهان قال بعضهم إن الحكم
به ينعقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والأظهر ثبوت الوكالة وإن لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل ثم ظهر الحال خرج على الخلاف فيما إذا
باع مال أبيه على ظن أنه حي وكان ميتاً **مسألة** إذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وإن لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان مأذوناً في التصرف وهو الأقرب عندي وإذا شرطنا القبول لم يكتف بالاستدعاء بأن يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول
بعده قبلت وللشافعية قولان كما في البيع بل الوكالة أحوج إلى الاشتراط لأنها ضعيفة وقيل يجوز لأن الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت أولى
بعدم الاشتراط ولا بأس به **مسألة** لا يصح عقد الوكالة معلقاً بشرط أو وصف فإن علقت عليهما بطلت مثل أن يقول إن قدم زيد أو إذا جاء رأس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو أظهر مذهب الشافعي لأنه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولأن الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وأبو حنيفة وأحمد يصح تعليقها على الشرط لأن النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة
أميركم جعفر فإن قتل فزيد بن حارثة فإن قتل فعبد الله بن رواحة والتأمير في معنى التوكيل ولأنه لو قال أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاج أو وكلتك في شراء
كذا في وقت كذا صح إجماعاً ومحل النزاع في معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد إذا ثبت هذا فلو قال وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه إلا بعد شهر صح إجماعاً وليس للوكيل أن يخالف واعلم أن بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على أن الوكالة هل تفتقر
إلى القبول إن قلنا لا يفتقر جاز التعليق وإلا لم يجز لأن فرض القبول في الحال والوكالة لم يثبت بعد وتأخيره إلى أن يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة التخاطب **مسألة** يصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك إلى شهر مثلاً فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف وإذا حكمنا ببطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو أظهر قولي الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالأقرب صحة التصرف لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد كما لو شرط في
الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن إن باع يصح وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالإذن الضمني في عقد فاسد ألا ترى أنه لو باع بيعاً فاسداً وسلم البائع المبيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وإن تضمن البيع والتسليم الإذن في التصرف
والتسليط عليه والفرق ظاهر لأن الإذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الملك إليه والملك إلى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وإنما أذن له في التصرف لنفسه ليسلم
له الثمن وهنا إنما أذن له في التصرف عن الآذن لا لنفسه وقال بعض الشافعية أصل المسألة ما إذا كان عنده رهن بدين مؤجل فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل
حقه من الثمن وفيه اختلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الأول لأن ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الإذن والتصرف فإن قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه ففائدة بطلان الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى إن كان قد سمى له جعلاً ويرجع إلى أجرة المثل وهذا كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح **مسألة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فأنت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فإذا عزله انعزل ولم يعد وكيلاً
بذلك العقد بل يحتاج إلى عقد آخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان أصحهما صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
إلزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الأصح من قولي الشافعية إن كان قوله مهما عزلتك موصولاً بالوكالة فإذا عزله ينظر إن لم يشعر الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وإن شعر به أو كان شاعراً به لم يعد وكيلاً بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على أن الوكالة هل تقبل التعليق لأنه علق

في اشتراط القبول لفظاً أو فعلاً

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني نعم قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا نعم هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك ومهما او متى لم يقتض
ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما تقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا فطريقه
ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المعلق عزل نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله انعزل
لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وهذه مسائل السلم عن نص في الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد مثلي من استصحاب الوكالة
كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق **مسئلة** كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب انه لا لانه لا يشترط فيه القبول
واشتراطه في الوكالة محتمل فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول
فيه وتصحيح الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل جعلنا تعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف
يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية واما كان يتضح هذا الغرض والتصوير ان بينهما ترتيبا حتى يتصور
وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا **مسئلة** يجوز الوكالة بجعل وغير جعل لان النبي صلى الله عليه وسلم وكل انيسا في اقامة الحد وعروة في شراء
شاة من غير جعل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال ابناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك ما يؤدي الناس ونصيب
ما يصيبه الناس **البحث الثاني في الموكل مسئلة** يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق الولاية
عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا
وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف المميز او من بلغ خمسا او عشرا في المعروف وصيته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون
حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة **مسئلة** كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء
كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا ولا يصح للمكاتب في بيعه وشرائه بنفسه فصح ان يوكل فيهما لما البراءة فنعتمد انا يصح ان يوكل في النكاح خلافا للشافعية
وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له الولاية في النكاح ولا يصح توكيل السكران كما لا يصح منه عندنا
مسئلة شرط في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك والولاية فلا يدخل فيه توكيل الاب والجد في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل
فانه ليس بمالك ولا ولي انما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد المأذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه
لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في المضاربة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفي توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان
يعودان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية لهم ولا مدخل له في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه والمحجور عليه
بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص
والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ماله فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل
بطلاق امرأة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما يستاذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه منع منه
العام وجوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذنا توكيل الوكيل في صورة وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف سيأتي ان شاء الله فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن
من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك او الولاية **مسئلة** الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة و
مطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا اجمع سواء كان الموكل حاضرا او غائبا وصحيحا او مريضا وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف
ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق تجوز النيابة
فيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة الغيبة او المرض ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا عليه السلم وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي
عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر ايضا وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والقحم المهالك وهذه قضايا اشتهرت ولم ينكرها احد من الصحابة ولم ينكره
احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن
له نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه
ولان الحاجة تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يرتفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي لذوي المروات واهل المناصب الجليلة
التوكيل فيها كانهم اذا احتاجوا اليها **مسئلة** ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا وللشيخ رحمه الله قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق
عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللفاسق ان يوكل
غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيهما وجهان وبعض العامة فرق بين القبول عن ابنه والايجاب على ابنته فجوز الاول ومنع الثاني
وليس للكافر ولاية التزويج على ابنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا
في عقد النكاح ايجابا وقبولا **مسئلة** التوكيل على اقسام ثلثة أ ان ياذن الموكل للوكيل في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله
كالتصرف المأذون فيه ب ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله ج المطلق الوكالة وانه
ثلثة احدها ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل
ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة
به من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فباشره بنفسه

لو وقع

التصرف

انه يطلق

كتاب الوكالة

يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا ولو اذن له ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان فقطعا وفي قدر الامكان اشكال اذ يريد اللاحقان
الوكالة انقضت جواز التوكيل يستجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه لا اضطرار
اليه بل يوكل في الزايد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف وجود الاذن فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث اطلاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف مبني على اختلاف الطرق نظرا الى اللفظ او القرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عدا هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم ياذن له في التوكيل ولا تضمنه
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمان فاذا استامنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يامنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال في الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه كالموكل والاول اولى
ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل ولا يشبه الوصي ان يوكل وان كان الوصي لم ياذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه فكذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الحي كذا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسئلة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في المبسوط لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ثم **مسئلة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس امينا فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فيجب عزله وللشافعية وجهان في انه هل له عزله **مسئلة** اذا اذن له ان يوكل فاقسامه ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك فيفعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق للموكل وانما حصل بالاذن فلا يرتفع الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل في انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو احد وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس بوكيل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل بمعنى كالامام في غيره مقام نفسه في الامر
انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزله الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كما ان
الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فيهما الثالث لو قال وكل وكذلك لو قال
واذنت لك ان توكل من شئت فيجوز ان توكل فلانا او وكيلا او لم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل للموكل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسئلة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الموصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل مسئلة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة التصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او خمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية المسوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو جن الوكيل او الموكل او اغمي على احدهما بطلت الوكالة لخروجه
عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية وفيها اعتبار عبارته وفي
ما بين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الاذن والهدية فاذا قلنا ان تجويزهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فيه قال الشافعي مذهب
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل انتهى قال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول فلا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه
وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه اذا عرفت هذا فينبغي ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل له عارفا باللغة التي يحاور بها **مسئلة** يجوز للمراة ان
تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمراة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانها مسلوبة العبارة في النكاح فلا تتوكل فيه كما لا توكل ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما يأتي
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية في رجعة نفسها وتوكيل المراة في غيره خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المراة في الاختيار
في النكاح لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكل هذا عندنا جائز وكذا يجوز توكيل المراة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسئلة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد ووحدته ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه ماذون له فيه وان منعهما من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد احدهما الا ان ياذن له في ذلك وانما يتصرفا ما

للوكل

مذهب

وهو غلط

اذن له فيه موكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي **مسألة** يجوز ان يتوكل العبد في الشراء لنفسه او لغيره وللشافعية وجهان وفي توكله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق ذلك لانه لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانما الرجوع بقول الغير
الملتفت بعوض المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية الثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت
غيره والفرق انه انما لم يزوج ابنته لانه لا يتفرغ للبحث والنظر شيئا فانه ثم البحث والنظر من جهة الموكل ويتوكل المحجور عليه بالسفه في طرفي النكاح كتوكيل المبذر في كل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبناه الولاية والعبد لا سلب الولاية ولا خلاف في جواز توكله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما لا يلزمه على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز توكل المراة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها ويعود كلها الطلاق نفسها **مسألة** كل من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالكافر في تزويج مسلمة والمحرم في شراء صيد والطفل و
المجنون في الحقوق كلها وللمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال وان لم ياذن له مولاه لانه ليس ممنوعا من الاكتساب بانواع وجوهه واما بغير جعل فانه
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا انه افتقر الى اذن السيد لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد الماذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسألة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثلاث مسائل تبطل فيها الوكالة الذمي على المسلم وهل يصح ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يكره ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان للمسلم ان يتوكل
ذميا او مستأمنا او مرتدا او حربيا واصح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير مشروطة فيه فكذا الدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه
دخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسألة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل الوكالة سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه بنفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب لان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت الوكالة لانه صار منهم ولا دلالة فيه
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي قولان انه ان قلنا بزوال ملكه او قلنا انه موقوف لكن لا يصح تصرفه لم تصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه فانه يصح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرف في ماله بنى على انقطاع
ملكه بها ان قطعناه لم يصح وان بقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذا التوكيل فلو وكله مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة لا تقدح في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه مبني على انه يصير محجورا عليه ان قلنا انه انعزل عن الوكالة والا فلا

البحث الرابع فيما فيه التوكيل والنظر في شرطه

وهي ثلاثة أ ان يكون مملوكا للموكل ب ان يكون قابلا للنيابة ج ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا

النظر الاول ان يكون مملوكا للموكل

يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عبد سيملكه او اعتاق رقيق سيملكه او قضاء دين سيستدينه
او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم منه انابة غيره فيه وهو احد
وجهي الشافعي والثاني انه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل

النظر الثاني في قبول متعلق الوكالة النيابة

مسألة الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان نقول كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تقبل
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان محلها
معين فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال الماء الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لانه لا يفتقر الى النية حتى لو غسله صاحبا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله ماء ولم يعلم
العاجز بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف للحاج
نعم الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض وبغير عوض وللشافعي قولان فيما لو مات وعليه صيام صام عنه وليه والاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كلما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها بنفسه والفقراء والامام يتضمن تسليمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه وآله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فان هم اطاعوك بذلك فاياك
وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذا يئس المحجوج عنه من الحج بنفسه بزمانة عند النبي ص وعند الشافعي و
اكثر العامة او بموت اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي ص استناب في نحر ما بقي من بدنه
تطوعا بعضه ثلاثا وستين بيده ونحر ما غبر علي ع ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين فليس الغرض متعلقا بمباشرة معين
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه لما له من الشدة في الحرب والجودة في الرأي ووفور عقله وبطشه وقوة باسه ولغير ذلك من الحكم والمصالح فلا يجوز له
غيره **مسألة** يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واسقاطها فانه قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد يكون بالتخدير كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه
دفعا لحاجته وتحصيلا لمصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة و

كتاب الوكالة

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل برأسه والمفلس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من يتولى
عنه فيه ويوكل المحجور عليه من يطالبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله لانه
يستنيب فيما يملك ان ياذن له المالك والاقرار فيه خلاف يأتي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة التوكيل
لما يلبسه والدابة يركبها بنفسه فيشبه ذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجل بعلاقة غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل الا ان يفعل ذلك باجره فلا تصح
النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة ولخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما اخذا والوقف
الحبس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقاتها ولبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة والقربة لا تنافي النيابة كالحج وصلوة الطواف فتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها والابراء وقبض الاموال مضمونة كانت وغير مضمونة وقبض الديون واقباضها لان ذلك كله في معنى البيع والحاجة الى التوكيل
فيها ثابتة فيها لحكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد
النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري في ايجاب النكاح له ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمناه في الخلع وفي الرجعة
وللشافعية وجهان كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كالواسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا لو طلق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ويمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه لا تصح الوكالة في القسم لتعلقه
ببدن الزوج وبضعه استمتاعا **مسئلة** لا يصح التوكيل في الفسوخ كذلك يصح فيها والتوكيل الا ان منها سائر الفسوخ وما هو على الفور فلا يكون
التاخير بالتوكيل تقصيرا يصح التوكيل فيها والرؤية وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان مبنيان على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل فلا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه ايضا لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف وكلاهما لا تدخلهما النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور وهنا
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان المغلب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخلها النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع وانتشار عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم الله فاشبهت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة
فلا يصح التوكيل فيها الا انا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لم يقم غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين الشاهد
لكونها خبرا عما سمعه او راه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل في نعم الاستنابة في الشهادة على جهة الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهها اشكال ينشأ من انه احد اسباب الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال فيحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية ويقال الحد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء و
الاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا
الاجارة عليه فاذا استاجر ليحطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستاجر وان قلنا بالمنع هنا منعناه هنا فيقع الفعل للاجير وللجويني
راى جواز الاستيجار عليه مع منعه ما به فقاس عليه وجه بتجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها في عقد الذمة وفي
تجويز توكيل الذمي المسلم فيه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجنايات والزنا والقذف والسرقة والغصب واشباه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها
بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها الا لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حدود الله كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله وبه قال بعض العامة لان
النبي وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت فقد وكله في اثباته ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل
فانه يدخل في ذلك النيابة في الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل العموم بالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امرنا بدرئها
بالشبهة والتوكيل توصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا للاصل وللشافعي فيه ثلاثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتعين بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال الحضور فيعفو فليشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في غيبتهم الثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث
القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند علمائنا
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام الغير والحد لا يثبت بذلك كما لا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وعلى ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض وليس
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة ليس له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

كتاب النوع في عقد النكاح

كتاب النوع في اثبات حد القذف

سفيها حيث الشيطان عند الموكل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولانه في التوكيل في الخصومة
بين ان يكون المطلوب ... لا ان عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حدود الله خلافا للشافعي مسألة في التوكيل بالاقرار الاشكال بصورته عند
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بالف فالاشبه انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
والمنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على جهة الشهادة وهذا كما لو قال اشهد بان لفلان عليه كذا فانه لا يلزمه كذلك هنا وكما انه لا تقبل النيابة في التوكيل
كالشهادة وانما يليق بالانشاآت فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجعل اقرارا لاشعاره باللزوم لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن دعوى عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا وهذا ما لبشتهما
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان
الوكيل التفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عنه له بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء لاحتمال الجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال مسألة لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا رأى الالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والميراث لا تصح النيابة فيه الا بقبض الموروث وقد
تقدم وتصح النيابة في دفع الدية الى مستحقها والجنايات لا تصح النيابة فيها لانها ظلم فيتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشربة لا
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم ولما ابيحا فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيهما بحال بل كل من حضر الصف توجه الفرض عليه وهو هذا
المعنى صحيح وكذا ما قلناه ان لا صحة للنيابة في الجهاد على معنى ان الرجل ان يخرج عن امرته ويعينها على الجهاد واما الذمي فيصح التوكيل فيه وكذا يصح في السبق والرمي
لانها اما اجارة او جعالة وكلاهما تدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال فيجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا **النظر الثالث في العلم** **مسألة** لا يشترط في كون متعلق الوكالة معلوما من كل وجه
بل ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاغرار ولم يشترط القبول اللفظي
فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة مفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي في كل مالي التصرف فيه فالاقوى
عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى ويملك كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل فكذا اذا اطلقها بعضها الى بعض ولا يكون للاجمال ... وقال الشافعية لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لانه يدخل فيه
الغرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الضرر
والجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل فيه كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشرط والعادة يقتضيان في شراء
ما شاء ... ان يشتري الا بثمن المثل فادون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى ووافقنا العامة في جواز
وكذلك في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي واعتاق عبيدي والتفاوت بين ... واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسألة** اذا وكله في بيع امواله لم يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما يعلم انتسابها اليه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح لو وكله في قبض جميع ديونه على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس هو الذي لم يذكر اما لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع الكل تبيع طائفة منه وقطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى
البطلان لجهالته من الجملة ولابد من ان يكون الموكل فيه ما يسهل استعلامه اما لو قال بع ما شئت من اموالي او اقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من
دابة من عبدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يعين ويلبس شيئا **مسألة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور الجنس بخلاف الاول فليس بجيد لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يبين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالقراض حيث يشتري صاحب المال ... شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان يشتري عبدا او امة ويبين
النوع اما تيمنا انه تركي او هندي او غيرهما لان الحاجة قد تقل الى شراء عبد مطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل الا مع الحاجة في
الاكثر وعندي لو عول الى غلام من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح بشراء عبد مطلق **مسألة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا
جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه فهل يفتقر مع تعيين النوع الى الثمن ... عندي عدمه وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة ...
اذا ذكر نوعا فقد انتفى اعظم الغرر ... لا يضبط الثمن ... فلا يجب لان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسا كان
او خسيسا ليس ببعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن او بيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يبين اكثر الثمن
او اقل فاذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو ممنوع ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يقرب منها اجماعا
ثم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس شيئا وهل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيه [illegible]

كتاب الوكالة

مثلا اشتر لي عبدا بمائة او ان لم يقل تركيا او هنديا او نحو ذلك يجوز عندنا وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كما شئت اشتر عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لم يلتفت بينهما معتادا فلا تفويض تاما والاكثرون منهم لم يكتفوا بذلك وعن بعضهم انه يقول في الفرس اشتر من شئت من العبيد لان المقصد هناك الربح فنظر الماهر فيتصرف فطلب التفويض اليه وفي التوكيل بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء عن الحق الذي له على زيد مثلا فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى وان لم يعلم الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين للوكيل قدر الدين وجنسه المعتمد في الدور لا اصل لصحة الوكالة لما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط علم الوكيل بقدره لان العهدة تتعلق به فلابد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح مع جهل من عليه الحق مبلغ الحق وان قلنا تمليك فلابد من علمه كما انه لابد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل به ولا الوكيل صح ابراؤه عندنا ولو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شيء مبهم ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن والاسقاط لا بد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بيقين ولو قال وكلتك في ان تبرئه عما شئت او عما شاء صح ويرجع في القدر الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو وكله بان قال ابرئ فلانا عن دعوى اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال من شيء منه ابرأه عن اقل ما يتمول ولو قال ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله

مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابرأه الوكيل صح وبرئت ذمته ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاقها وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه هو موضعه لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض فلا يكون قابضا من نفسه لنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله في اسقاط الضمان عن نفسه هو موضعه لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض فلا يكون قابضا من نفسه هنا يكون مبرأ بالاسقاط على انا نمنع من حكم هذا الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له المضمون عنه في ابراء الضامن جاز فاذا ابراه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابراه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه ولكنه لا يبرأ بابراء نفسه وانما يبرأ بابراء المضمون عنه **تذنيب** لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة ثلث على الفقراء وهو منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له بان يبرئ نفسه فالوجهان والمعتمد الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة واطلق بان قال وكلتك لتخاصم خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم ومواضع قولي الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف العقوبة وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي حكيناه اذا وكله ببيع امواله وهي غير معلومة

الفصل الثالث في احكام الوكالة وفيه مطالب

الاول في صحة ما اتى من التصرفات وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث **الاول** المباينة والمخالفة **مسئلة** يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل لم يرد بعمومه لا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه له فيقضي تصرف الوكيل بما امر الموكل ويبطل فيما خالف مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة وينشأ من تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع قال فلا [illegible] كذلك في بيعه ولم يبين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا لا يبيع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف اقتضى انصراف الاطلاق اللفظ الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالبيع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وما للايقاس اعطاء الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه توكيل في عقد البيع فتصرف فيه الى الغبن لا يلزم الموكل كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله في البيع مطلقا له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع ملكه فاذا امر ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا او مؤجلا لان البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو وهم فان الثمن انه يكون حالا لانه الغالب في العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل ولما اذا عين الموكل الاكثر فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له المخالفة الا ان يأذن له في بيعه بنقد فيبيعه باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل في صورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض وعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا وعلى الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به والوجه الاول لانه لم يأذن للوكيل في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويصح عنده ولا ضمان عليه اذ لم يكن الموكل قدر له الثمن لان ما يتغابن الناس به يعد من ثمن المثل ولا يمكن التحرز عنه **فرع** اذا باع على الوجه الممنوع منه بان يبيع باقل من ثمن المثل او بالعرض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا ان اجازه الموكل صح البيع ولزم وان لم يجز لم يقع بالملك اصلا وهو احد قولي الشافعية والمشهور الاول عندنا **فرع** لو كان في البلد نقدان واحدهما الغالب فعليه ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح بل يقيد باحدهما والمشهور عندهم ما اخترناه او لا **ج** لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصح عندنا الا ما يبذل المشتري فان سلم ضمن [illegible] بيع ما يساوي عشرة بتسعة يحتمل في الغالب مما يتغابن الناس بمثله فيصح فعله من الوكيل وبيعه بثمانية غير محتمل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار [illegible] كالاصل لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

لا يجوز

لا يجوز ان ينقص عليه ومهنا طالب الزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالادنى مع
وجود الاكثر ق لو باع بثمن المثل ثم وجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاشبه ان على الوكيل الفسخ لانه من
مصلحة الموكل فلعله الملتزم للبيع مناف لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العلماء انه يلزمه فسخ العقد لان الزيادة ثم منهي عنها فلا يأمن رجوعه … ولان الزائد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزمه الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءه بها قبل البيع والنهي يتوجه الى الذي … الا الى الوكيل فانه من جاء
لا يريد قبل البيع بعد الاتفاق عليه مسألة لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين القدر
بلفظ كم لانها كناية عن العدد ويبقى في النقد والنسيئة على اطلاق الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعميمه احد الثلاثة لا يقتضي تعميمه في الباقين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز البيع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الاخرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بيعه بالنسيئة وهو المعتمد مسألة للحاكم بيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة صرف الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسرة وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بدفع
زيادة وانه ربا فيحتاج الى شراء سلعة بالمكسرة ثم يشتري الصحيحة بتلك السلعة ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق ولو كان
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه فتولاه بنفسه ولم يكن له ان يقوم مقام الحاكم في توسط المعاملة الاخرى في بيعه بجنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بمجرد امتناع الراهن من اداء ما عليه واداء حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرنا اشبه بالحق وكيل امتناع
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه فالمرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن … والوكيل قد يرضى بقصوره وخصه بهذا الغرض مسألة الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه وكما انه
يجوز للمعتق ان يزوج موليته من ابنه اذا اطلقت الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان العاقل عند الغاية فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة تلحقه في حق ابيه وابنه الكبير والميل اليهما كالمحققة في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادته لهما
كما لا تقبل لنفسه ومن اجاز ان يكون هنا التقابل اعتبر اكثر من الثمن ويجري الوجهان للشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا يقبل شهادة احدهما للاخر فكالاب شهادته
والابن والا فلا وهذا عندنا باطل لانا نجوز الشهادة لهم والبيع ايضا اذ الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
المنوال لان الكاتب … داع للتهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وللشافعية الوجهان في الفروع والاصول
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جائز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي لطفله في الاسترخاص فطرف وغرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتأتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان مسألة اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه فهو جاز ان يبيعه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما
الحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي بيده من نفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز الذي
ذلك الجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يصح البيع استحسانا واستدل الشيخ رحمه الله على مذهبه باجماع الفرقة واخبارهم ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيح وطأها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستفتى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي يبيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتأتى من
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها للعرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التساهل معه فاذا انتفت التهمة عنهما بالشفقة عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان للوكيل
يبيع من نفسه لحصول الغرض الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشترى باكثر من ثمن المثل بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن لانه اذا اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل
توجب ان يجوز واحتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه وينتقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية
الوكيل واحتج زفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتوليا طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو يزوج ابن ابنه بنت ابنه الآخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد لغيره اما غيرهما فالمشهور المنع العقد
وعندي في ذلك تردد **فروع** ا اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه
قال الشافعي وعندي فيه نظر لانا نجوز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه ب اذا اذن لوكيله ان يبيع من نفسه جاز عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن سريج يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت يصح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب
والجد خلاف القياس ولانه لا يكون موجبا قابلا فانه يتولاه بالاذن كما لا يجوز ان يزوج بنت عمه من نفسه باذنها ونحن نمنع الحكم في الاصل ج لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية المانعين في حق الاجنبي يجوز هنا لان للاب ان يبيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وفيه بعد د لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كما اخترناه نحن لانه رضي بالنظر الى الطفل

كتاب الوكالة

ونزل الاستقصاء ونزول الطرفين في حق الولي فهو وعلى الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة قد انتفت والقابل غير الموجب قال بعضهم لا يجوز كالولد
في بيعه من نفسه ويخرج وجهان للشافعية فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وفيما لو اذن له في تزويجها من نفسه في النكاح اولى بالمنع عندهم لانهم
رووا انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين **ه** لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز فللشافعية وجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام حلا القطع
مدخل التهمة فيه وهو مذهب الشافعية المنع في البيع **مسئلة** لو وكله المدعى عليه ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما ويتكلم عن الآخر فالاقرب الجواز
ان يمكن من اقامة البينة الرافعة للمدعى عليه وعدالته واقامته وتعديل عن احد الجانبين وهو ضعيف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلاف
كل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا اما الجائزة فخاصم لابهما شاء ولا منافاة لما بيناه من اقتضائه هذه المنافاة
علم الموكل بغير الحق وهو مكلف باعتقاد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه الخروج عنه لم يجز له موافقته عليه ولو توكل رجل لطرفي النكاح او البيع جاز عندنا وعند
الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل عليه المديون بابرآء نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز
وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا انه لم يجر الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه
الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع انه لا يشتري من نفسه لامال ابنه الصغير على الخلاف السابق وفي تخريج شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسئلة**
كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في
غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان
يعفو وهو بعيد والا لزم ان لو عفى لا علم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرء بالشبهات
مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغير اجتهاد الحاكم **مسئلة** اذا وكل عبده في اعتاق
نفسه ولم ابنته في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبيده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال لانه بذلك يتصرف في طلاقه له
لا في غيره ويحتمل ان يملكا ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريمه في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في
حبس غرمائه وخصومتهم لم يملك حبس نفسه لخصومتها عملا بالظاهر لو وكل رجلا في تزويج امرأة ولم يعين فالاقرب ان له ان يتزوجها بنفسه فقال ابو يوسف ومحمد لو امرته في
تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه بل من ولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه من مولاه والحكم في التوكيل
لنفسه والوصي كالحكم في الوكيل في بيع الحد بمولاه لو كيله او لعبده الماذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسئلة** لو وكل عبد انسان في شراء نفسه من سيده او
يشتري منه عبدا آخر ففعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي واذا جاز
ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها لانه قابل للتملك وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال
لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعتقد فيه جعل توكيل العبد كتوكيل
سيده وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه فهنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده وزيد صح ولزم الثمن ولو
قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ولزم العبد الثمن لسيده ولانه لا يلزم الثمن لعدم حصول العبد
له فكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر من يباشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ وللسيد
فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه
مسئلة لو وكله في اخراج صدقته على المساكين وهو منهم او اوصى اليه بتفرقة ثلثه عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفرقته على من يريد ففيه نظر من شمول اللفظ
جواز الاخذ منه روايتان تقدمتا وقال احمد لا يجوز لان امره ينصرف الى غيره واصحابنا قالوا اذا اخذ شيئا فلا يفضل نفسه بل يأخذ مثل ما يعطي غيره وما هذا على سبيل
الوجوب والاستحباب نظر وهل له الاختصاص اذا سوغ له تخصيص احد اشكال ولان يعطي منه ولداه وامرأته من يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان
مسئلة اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان فيه عرف وللشافعية
وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الاجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ماذا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى
المتعارف من مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التاجيل الى اية مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان
الديون المؤجلة يتقدر بها كالجزية والدية **البحث الثاني** فيما يملك الوكيل بالبيع **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن
الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد الموكل او موضع الثمن بتركه بقبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن او يقول له بعه على من كان من الغرباء
ولا يصحبه نفي مثل ذلك يكون ماذونا له في القبض فان سلم السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان ظاهر حال الموكل انه انما امر بالبيع لتحصيل ثمنه ولم يرض بتضييعه
ولهذا يعد من نقل ملك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض
ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الآخر ولا يجوز عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير ماذون فيه والموكل انما اذن في البيع
وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرتضي للبيع يرتضي لقبض الثمن فقد لا يأمنه عليه والاصح عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته فالاذن
في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسئلة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول
اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض
الثمن فانه اجارهما في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل
المسلم اليه راس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسئلة** اذا وكله في البيع لم يملك

بقبض

بقبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الموكل او من يرتضيه الثمن فان سلمه قبل قبض الثمن او تعذر قبضه من المشتري لم يكن ضامنا وقال بعض الشافعية ان قلنا
يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والتعليل الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل ايفاء الثمن
وهو ضعيف لما لو اذن له في البيع بثمن مؤجل فانه يسلم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عند تاجيل الثمن وحكي عن الشافعية قول انه لا يجوز لم يملك قبض
له التسليم لان الغرض الحبس لكن لانه لم يوص من التسليم اذ حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانفه **مسئلة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الانقضاء الثمن
على ما قلناه بخلاف يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان ابراء الوكيل تصرف لا يصح ابراء وكيله
بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون الوكيل في البيع توكيلا فيه ولانه تبرع اضرارا بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته لا
لفعل ما يتضرر به ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له فلا يدخل كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه
الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فله اسقاط المطالبة بملك الاسقاط وهو باطل لانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه وسلطه
قاله بالامين لما ذكر والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسئلة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن حال فقلنا ان قبض الثمن او جعل للموكل
كان له ان لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن لا ان اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الموكل يصح ان يقبضه بهذا الوكيل
فجاز له المطالبة به كسائر ديونه والوكيل فيها قال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس العقد
والخيار به دون موكله والفرق ظاهر لان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق للموكل ومال من امواله فكان له المطالبة به
مسئلة اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط
فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لان استحقاقه
مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان الجعل مقابلا لشيء صحيح وشيء فاسد فيفسد المسمى وقيل المسئلة مبنية على ان مقصود الاطلاق هل الوكيل التسليم
ام لا ان قلنا لا انعقد المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لا لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمتولي
منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع فهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المال الذي عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه ويفرق بين ان يقول لا تسلمه وبين ان يقول
امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة فسياتي الكلام في المطالبة على من يتوجه ولمن يسلم الى المشتري بعينه او في
الذمة فالقبض له استمل تسليمه وهل يقبض المبيع بمجرد التوكيل بالبيع وجزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك ولان الملك
في الثمن معين لا بالقبض فيستدعي اذ ناجديدا واما المبيع فانه متعين الملك ومن طرد الخلاف منع العرف الفارق بين الطرفين ولو كان المعنى الثاني معتبرا
ان المبيع يجوز قبضه وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولم يعرفوا بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين مطلقا فيهما **مسئلة** اذا دفع المشتري في البيع
الثمن الى الوكيل او الى الوكيل المأذون له او الى المطلوق وجوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار المبيع
شبه الغصب في يده فله انتزاعه واخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذنا ما ترى لا حكم للتسليم **مسئلة** قد بينا انه ليس
للوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الموكل الثمن والوكيل ان اذن له او بعده فان سلمه الى المشتري قبل ذلك غرمه الوكيل قيمته ان كانت القيمة والثمن
متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه الا ما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ولو كانت القيمة
اكثر بان باعه بغبن محتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو تم بيع بل الملك فيها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يغرم القيمة
ويحط قدر ما الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش باطل لو كل الحمل الوجهين اما الاول فظاهر واما الثاني فعليه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع
به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد ما غرمه

البحث الثالث فيما يملكه الوكيل بالشراء

مسئلة لو وكل
اذا اشترى ما وكل فيه وملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع والوجه عندنا انه لا يملكه كما
قلنا في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين فان في يده طالبه البائع به والا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا فهل له
مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه وطولب دفع الثمن الى البائع لعنه عنده فهلك في يده فمن يلي كان العذر مثل ان مضى لينقده فهلك او نحو ذلك فلا
عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسئلة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين مشخصة او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك
في شراء عبد هندي او تركي ابطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي
السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان المشتري الرد لو خرج معيبا قال ابو حنيفة يجوز ان يشتري العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين
والرجلين لعموم امره كالمضاربة وهو خطاء بما تقدم ولانه اذا اسلم في شيء موصوف استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوزنا له
ان يشتري الصحيح والمعيب لا وصاحب المال امره ان يشتري في ذلك التجارة وطلب الربح ذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤه بخلاف الوكيل
فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك انما يقتضي بالشراء السليم دون المعيب قد نص ابو
حنيفة نفسه في اصله فانه قال في قوله ثم فحيح رقبة ولا تجوز العمياء المقطوعة اليدين والرجلين **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب لما يعتبر البيع
لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويعجز عن التحرز من شراء معيب لم يظهر
عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كالشراء بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة
المبيع وان لم يعرف الوكيل فعقد العيب اولى ويفارق بحصول الغبن لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع دلزم الموكل لزمه الضرر والعيب يثبت الخيار فاما حكم
يوقوعه عنه لا يورط الضرر وحيث يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا
لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم انه يملك الرد وينفرد الوكيل بالرد لان الوكيل اقامه مقام نفسه في هذا

بعض العامة ان قلنا لم يملك قبض الثمن

ما لشراء لا كالقول فان وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل

مضمونا

كان

الرجع

كتاب الوكالة

العقد لو لحقه وكانه لو لم يكن له الرد لافتقر الى ستيذان الموكل نزيا لا برضى الموكل فينعقد والربح لكونه على الفور ويبقى المبيع في عهدة الوكيل وينقض غنيم
ونمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقام نفسه في العقد وهو مضنا للمنفذ ممنع كون مخيبا على الفور سلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذ علم
بالعيب اخيار على الفور لما المنفذ والامضاء كما لو اشترى شيئا فصاب ولم يعلم بعيبه لا بعد مدة ثم ظهر على العيب لانا لو لم نثبت الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب عنه اليه لنها كانت مشاورة الوكيل عدد وابهم فانه وان تعذر منه الرد الا بتعذر نفس الرد
اذا الموكل بريا فكان قد سماه في العقد او نواه على ان في كون البيع للوكيل وفي تعذر الرد منه يتقدم بكونه خلافا **مسألة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد والموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان
الموكل بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان له حقا في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البايع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع وفوات الثمن بتلفه فان رد
بناء على هذا القول لم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اخره باذن البايع وان قال البايع موكلك قد علم بالعيب فرضي به لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفي علمه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان نائبا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا نيابة هنا وانما حلف على نفي علمه وهذا لا ينوب فيه عن احد وان قوبل ذلك لزم عندنا لحق نفسه بدون موكله فيمينه في حقه دون
وقال ابن ابي ليلى انه لا يرد حتى يحضر الموكل ويحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل ورضي اخذه معيبا انفسخ العقد بعد ما خرج عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب فرضيته فصدقه البايع او قامت به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان للموكل استرجاعه وعلى البايع رده عليه
لان رضاه عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل فان نفى الوكيل العيب لمكان امكانه ينقطع به الرد فحصل الموكل
الرد فلذلك ان صدقه البايع على ان الشراء له او قامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البايع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه عليه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للموكل شراء المعيب عليه بالاطلاق **مسألة** لو اشترى الوكيل المعيب عليه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا الا للوكيل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم ياذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جعل
اليه ذلك او قلنا انه يملك يحتمل عدمه لانه قد اقدم على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
وللموكل الرد لجهله فكذا الوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد فلحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون في معنى شراء الغائب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل وينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد موقوفا الى ان تبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
ومذهب الشافعية والوجه ان نقول انه يقع عن الموكل ان نسبه اليه او نواه وصدقه على ذلك لكن لا وقوعا لازما بل بمنزلة الفضولي لان الاطلاق انما كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا والا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالمعيب لجاز العقد وكيله كان له فلذ الملك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم ياذن له فيه **مسألة** اذا كانت العين مشخصة بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها ثم
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق في التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضي به على جميع صفاته وربما كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما الانه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل طلب السليم
لا المعيب **فروع** ا لا المستبعد عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له
فيه لكن لا اقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل حينئذ الرد الى الوكيل **ب** لم يذكر الشافعية ما اذا وكله في الابتياع عين مشخصة وظهر عيبها
انه هل يقع عن الموكل ومتى لا يقع في العيب في القياس عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان المبيع معيبا بان ما اشتراه به هو ما لزمه
عن الموكل هنا اولى الجواز لتعلق الغرض بعينه **ج** لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا مشخصة فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك العدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب اذا جاز به الرد بعد العقد
فلئن يمنع الشراء اولى وان قلنا لا يملك الرد هنا فله الشراء هنا لان التعيين للموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد في الشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن علم كان له الرد ولا يضر علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ويمنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسألة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني حالتي كلية
العين وشخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل بمال في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على العينيز
السابقين فان عللنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولواحقه فنعم وان عللنا بانه لو لم يرد لالزمه العقد بصحا البيع كلا عليه فلا لان
المشتري ملك العين لا يقع بحال **مسألة** اذا ثبت الرد للوكيل في صورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه ينبغي الرد وان رضي المالك لحظه في الربح ولا يسقط خيار الوكيل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه تلبس فكانه بالتزام العقد او التاخير عزل عن نفسه العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا به
ليس له العود الى الرد وانما يثبت له العود ولو بعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البايع عليه وان كذبه في
الوكيل لزم البيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع يكون للموكل وان لم يقف لقيام ربط الوكيل

في توكيل الوكيل في الشراء وكيلا في الرد في الشراء معيبا جاهلا

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

بنخص

في حكم تخصيصات الموكل

فيضمن الوكيل الذي يتضمن عقد نفسه ... بعض الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة ولو دينارا فلا رجوع وهو قول بعض الشافعية وقال الاكثر منهم يرجع بارش العيب من الثمن لفوات التعيين بتقصيره فكان له الارش كالو تعذر الرد بعيب حادث الان ... ويأخذ الارش من البايع للموكل ومناسبه تقصيره ولو التمس البايع من الوكيل تأخير الرد حتى يحضر الموكل فقد قلنا انه لا يجب عليه الاجابة لان الرد حق ثبت له فلا يكلف تأخيره فان أخر كالتمس البايع الموكل ولم يرض به فقال بعض الشافعية البيع للوكيل ولا تأخير مع الامكان وقال بعضهم له الرد لانه لم يرض بالعيب ولو ادعى البايع رضي الموكل بالعيب فانكر الوكيل ... فان قلنا بالحلف فعرضت اليمين على الوكيل فان حلف رده ثم ان حضر الموكل وصدق البايع فله استرداد المبيع من البايع ولو اختار ابقاءه على ... قبل الرد ... فقال بعض الشافعية قال بعضهم ... الوكيل ... حلف البايع ... الوكيل فاذا حضر الموكل فان صدق البايع فذاك وان كذبه قال بعض الشافعية لزم العقد الوكيل ولا رد لابطال الحق بالنكول **مسألة** ... اما الوكيل بالبيع اذا باع ووجد المشتري عيبا ... هو ... على الوكيل ... وقال بعض الشافعية ... على الموكل فاذا رده على الوكيل رده على الموكل ... بعض الثمن ... ان يكون ... بالبيع ... الارش ... الموكل ... المشتري وصدق الوكيل المشتري على الوكيل ... الوكيل على الموكل عند الشافعية والوجه انه مع عدم البينة يحلف المشتري البايع على عدم السبق ... البيع المشتري ... بالوكالة ... **تذنيب** هل ... ان يشتري من ينعتق على المال ... فلو اشترى اباه ... ان جعلنا للوكيل الرد ... لا ينعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب

البحث الرابع في تخصيصات الموكل

مسألة يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ... الا في صورة ... بل يجب النظر ... تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف فاذا عين الموكل للبيع شخصا فباع من غيره لم يجز ... لاختلاف الاغراض في اعيان المشترين فقد يرغب في شخص دون غيره اما لسهولة معاملته ... او لحلو ماله عن الشبهة ... او لارادة تخصيصه بذلك المبيع ... استرداده منه فان باع الوكيل من غير من عينه الموكل كان موقوفا على اجازة الموكل مع البيع ... **تذنيب** لو قال بعه من زيد بمائة ... غيره بان ... **مسألة** لو عين له زمانا لم يجز له التقدم ولا التأخير ... الى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده ... على الاطلاق ... **مسألة** ... مكانا من سوق ونحوه فان كان ... المكان غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود ... فيه لم يجز له البيع في غيره وان لم يكن له غرض ... جواز بيعه في غيره ... في مثل ذلك ... من غير ... الغرض ... تحصيل الثمن ... يجوز التعدي ... لا يطلع عليه وهو غير ... غرض صحيح ... في غير السوق الذي عينه ... ان كان ... التخصيص ... صحيح ... الوكيل ... الثمن ... **مسألة** ... الوكيل في البيع ... وبطلق ... انه يحمل على البيع بثمن المثل ... حالا ... بما نقدم ... البيع ... فان باع بالاقل كان موقوفا ... الوكيل ضامنا ... المالك ... البيع ... الوكيل ... ولو باع ... اكثر ... درهم فان كانت ... بيعه ... بان بلغ ... الثاني ... هذا ... ما قلناه ولو امره ... ذلك ... الاثمان ولا ... بالزيادة ... بل ... الثمن ... الوكيل ...

فروع ... لو امره ببيعه بمائة ... البيع بالاكثر ... الوكيل ... ولو ... بالثمن ... باع ... الاقل ...

[illegible]

في حكم تخصيصات الموكل

ذا بالأمر هو لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فله بيعه بأزيد من مائة أقل من مائة وخمسين وليس له بيعه بأزيد من مائة وخمسين وللشافعية فيه
بأزيد من مائة وخمسين وجهان أصحهما عندهم المنع لأنه نهاه عن زيادة خمسين فما فوقها أولى فإن البحث في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا
بمائة فله أن يشتريه بأقل وفيما [...] ولا يصح لأنه خالف مقصوده صريحًا لو نهاه عن أقل لأن العرف كذا لو قصد الإرفاق بالبائع وليس له أن يشتريه بأزيد من مائة
ولو قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين جاز له أن يشتريه بما بين مائة وخمسين ولا يشتريه بخمسين لأنه نهاه في الشراء بما [...] على الشراء بما دونها فخرج منه
المنصوص بصريح النهي بقي ما فوقها على مقتضى الإذن وفيما دونها للشافعية وجهان والوجه عندي الجواز لأنه [...] صريح فيما أشبه ما إذا دل الخبر

مسألة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو وكله مطلقًا فباع نصفه بثمن الكل جاز لأنه مأذون فيه من جهة العرف فإن من يرضى مائة ثمنًا للكل
يرضى بها ثمنًا للنصف لأنه حصل له المائة وبقي له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب أو عبد أو نصف عبد إذا ثبت هذا فله بيع النصف الآخر
لأنه مأذون له في بيعه فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للغنى عنه كما
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع أحدهما بالمائة صح وهل له بيع الآخر فيه الاحتمالان السابقان. لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
بأقل منها لم يجز لأنه غير المأذون فيه وإن وكله مطلقًا فباع نصفه بأقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يجوز كما
إذا أطلق الوكالة بناء على أصله في أن الوكيل المطلق في البيع [...] وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الإذن فيه نطقًا ولا عرفًا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار والأقرب الجواز
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشتراه كله أو أكثر من نصفه بالمائة صح لأنه مأذون فيه عرفًا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل
بمائة من الكل صح على ما تقدم في البيع لأن دلالة العرف قاضية بالإذن في شراء كل ما زاد على النصف [...] الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الإذن

مسألة لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لأنه مأذون فيه عرفًا فلو خالفه في الصفة أو اشتراه بأكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدًا بمائة [...] بدونها جاز لأنه لو اشتراه بمائة لجاز فإن اشتراه بدونها فقد زاده خيرًا فيجوز وإن كان لا يساوي مائة لم يجز وإن كان يساوي أكثر مما اشتراه به
لأنه خالف أمره ولم يحصل غرضه. **مسألة** لو قال له بعه إلى أجل فباعه حالًا [...] صح [...] إلا أن يكون ناهيًا عما أمره به
فلو اشترى به الثوب نقدًا أقل ما يشتري به نسيئة [...] لأجل الغرض فيه فإن لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بأن يكون [...]
لا يؤمن فيه من النهب أو السرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لأنه زاده خيرًا [...] وهو أحد وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لأنه ربما كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت أو يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لأنا فرضنا انتفاء الأغراض بأسرها فإذا كان له فيه غرض وإن كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه أو غيره لم يصح البيع لأنه قد خالف ما أمره فيكون فضوليًا فيبنى على [...] **فرع** الأقرب فيما ذكرناه بيعه بثمن المثل
عند الإطلاق [...] من الثمن [...] لو قال بعه بكذا إلى شهر فباعه إلى شهرين [...] النسيئة [...]
لو قال اشتره [...] مؤجلًا فإن اشتراه بما يرغب فيه [...] ذلك الأجل لم يصح الشراء للموكل [...] يكون أكثر فيكون فضوليًا في هذا الشراء فإن اشتراه بها
بعينه حالًا إلى ذلك الأجل فللشافعية وجهان كما في طرف البيع والأقوى أن يقول إن كان له غرض بأن يخاف هلاك المال [...] فهو كما مر من الأغراض
لم يصح وإلا جاز وقال بعض الشافعية هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه القبول لم يصح الشراء هنا للموكل بحال
ويرجع [...] الوكيل بالشراء مطلقًا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدًا جاز لأنه زاده خيرًا والموكل [...] من تفريغ ذمته بالتعجيل [...] وكله في البيع نسيئة
ولم يبين الأجل صح عندنا ويحمل الإطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين له لم يجز الزيادة [...] **مسألة** لو وكله في الشراء [...] أو في
البيع به فاشترى [...] أو باعه [...] كان فضوليًا لأنه خالف ما أمر به فإن أمضاه الموكل صح وإلا فلا ولو أمره بالشراء [...] في البيع لم يلزمه وكان فضوليًا
لأنه خالف أمره [...] فإن كان له غرض في ذلك [...] لو قال [...] الموكل خاصة احتمل الصحة لأنه زاده خيرًا أو هو الأقوى والمنع لمخالفته. **مسألة**
لو سلم إلى وكيله دينارًا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوي دينارًا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لأنه إذا أذن في شراء شاة بدينار فإذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارًا بدينار فقد زاده خيرًا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين أو بشراء شاة تساوي دينارًا بدينار فقد زاده خيرًا مع تحصيل ما طلبه الموكل فأشبه ما إذا أمره ببيع شاة بدينار فباعها بدينارين
أو بشراء شاة تساوي دينارًا بدينار فاشتراها بنصفه وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أن الشاتين معًا لا تقعان للموكل لأنه إنما أذن له في شراء واحدة ولكن ينظر
إن اشتراهما في الذمة فللموكل واحدة بنصف الدينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل أن ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيهما لأنه عقد
العقد فيهما لو كان اشتراهما بعين الدينار فكأنه اشترى واحدة بإذنه وأخرى بغير إذنه فيبنى على أن الفضولي هل يتوقف على الإجازة إن قلنا لا يتوقف بطل العقد في
واحدة والثانية فهو كتفريق الصفقة وإن قلنا يتوقف [...] إحداهما بالدينار [...] والأخرى على المالك واستشكل بعض الشافعية
ومنعه لأن تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ليس بأولى من تعيين الأخرى [...] شاة من شاتين [...] الشراء [...] باطل
ونقل الجويني فيما إذا اشترى في الذمة قولًا ثالثًا أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين لا تساوي دينارًا
لم يلزم الشراء وكان فضوليًا وإن كان مجموعهما يساوي أكثر من الدينار [...] ولو كانت إحداهما تساوي دينارًا والأخرى [...] أقل من دينار صح الشراء
لأنه امتثل وزاده خيرًا واعلم أن الشافعي ذكر في كتاب الإجارات هذه المسألة وقال إذا أعطاه دينارًا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين [...] قولان أحدهما ينتقل
ملك إحداهما إلى الموكل والثاني ينتقل ملكهما معًا إلى الموكل [...] الأخرى للوكيل ويكون للموكل [...] إن شاء [...] وإن شاء انتزعها
قال القاضي أبو الطيب من أصحابنا لا وجه لهذا القول إلا أن يكون على قول [...] من الشافعي في البيع الموقوف وذكر أبو حامد إذا اشترى في الذمة [...] ووقع للوكيل
في أحد القولين ويقع أحدهما للوكيل في القول الآخر وللموكل أخذه منه قال أبو العباس بن سريج [...] الأخذ بالشفعة لتعلقه بملكه [...]

العقد

في حكم تخصيصات الموكل

العقد فاما اذا اشتراها بعين مال الموكل ففي احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يمكن ان يقع الملك للوكيل والثمن عين ملك الموكل والاول اعتمد اشبه لان المسلم اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين معا للموكل وهو قد هنا نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للموكل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للوكيل ويرجع الموكل عليه بنصف دينار لان الموكل امره بان لا يشتري الا شاة واحدة [illegible] واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال اشتر لنا به شاة قال فاتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار وبالشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه فنفع فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع **مسألة** قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل ولا كان للوكيل [illegible] المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ولانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاة الاخرى مغايرا للثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الوكيل فلا فرق بين ما زاد بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت قيمة كل واحدة دينارا [illegible] قال احمد رواية عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع النبي ملكه لذلك لجواز ان يجيز عقد الفضولي فيجوز ان يكون عروة وكيلا عاما في البيع والشراء وعند الشافعي يخرج على ما لو اشترى الشاتين بدينار وباعهما بدينارين فيأتي هذا الخلاف وعنده القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد لغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن نقل المزني من تقرير البارقي على الشراء والبيع [illegible] ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو كانتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احدهما قبل مراجعته اذ لا [illegible] بيع مال الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فلا كلام انه ليس له التسليم قبل مراجعة المالك واجابوا عنه قالوا باع احدهما ادعى على انها دخلت في ملكه وهذا ليس بشيء لان عروة فعلا عرفنا ان الاحتياج الى الشاة للاضحية لا الى انه حصل المطلوب فباع فضوليا او سلم المبيع وقبض الثمن كذلك ويكون موقوفا على الاجازة فلما رضي النبي صلى الله عليه وآله بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احدهما دخل في ملكه لكنها لا تتعين ما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك واذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث ومن منع حمل الحديث على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع امواله فيبيع اذا رأى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع امواله يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه فيقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقال ذلك الخلاف فيما اذا خصص ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز كما في نظيره لو وقف على من سيولد من اولاده لا يجوز ولو وقف على اولاده ومن سيولد جاز ولو قال له بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن سريج انه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع به ان منع منه فليمنع في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف وفي الجميع كيلا يتفرق الصفقة عليه [illegible] ان قلنا في ذلك العقد بخاصة قال بعضهم انه لا خيار للبايع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها واما المشتري ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بمائة درهم فله الخيار وان علم فوجهان [illegible] في العقد مع العلم بان بعض المعقود لا يسلم له **مسألة** لو دفع اليه الفا وقال اشتر بها بعينها شيئا [illegible] شيئا في الذمة لينقد ما سلمه اليه فيه ثم لم يلزم الموكل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ بتلف ما سلمه اليه ولم يرض ان يؤدي الف اخرى فعقد لا يريد لزوم الف اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذه في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزمه ايضا وكان الوكيل فضوليا لانه اراد حصول ذلك المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الموكل لانه امره بعقد على وجه لو تلف ما سلمه لم يلزمه شيء آخر ولو سلم اليه الفا وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا في الذمة بل قال اصرف هذه في الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين يكون اتيا بالمأمور ويجوز ان يكون غرضه من تسليمه اليه [illegible] الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو ممنوع **مسألة** اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك العقد على بعضها لان الوكيل انما رضي بالجميع وهو معاقد على الجملة ولانه تبعيض للصفقة اضرار بالموكل ولو اذن له فيه فان فعله كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبيد او شرائهم ملك العقد جملة وفرادى لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد على كل واحد كما لا ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب المصير لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذلك لا يلزم التفريق فقال اشتر لي عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تتضمن على احدهما بعينه بدليل على ثبوت غرض لغيره فلا يجوز مخالفته ولو عين او نهى سوى ما عينه وان قال اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما او من احدهما باجازة الاخر جاز لانه وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فقد اشتراهما من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما او قبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان العقود من المشتري وهو متحد والغرض لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذا العبد بمائة وهذا بمائتين فقد قبلت صح وللشافعي فيه وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عندنا خلافا لبعض العامة وقسط على قدر القيمتين **مسألة** اذا امره بشراء سلعة لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غير ما عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البايع وقف العقد على الاجازة وكان الوكيل فضوليا لانه اشترى له شيئا لم يأذن له فيه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشترى بعين مال الموكل او في ذمته لان الحق العقد لم ينصرف الى الموكل ولا نواه فان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله والشراء بالعين كبيع مال الغير ولعموم الحديث [illegible] ولا نسلم ان [illegible] على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

والوكيل لو عقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

الثمن

وكذا

في بيان التوكيل بالخصومة

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال الغير لم يأذن له فيه العقد فلم يصح كما لو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام
عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف صدر من اهله في محل غير مجهود
عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينوِ الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بمال في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى
في ذمته وليس ذلك ملكا للغير ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقده على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم يأذن له فيه فلم يقع عنه
وعن احمد روايتان احديهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه نحن فان
اجازه صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه وان لم يجز قال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل لانه لم يأذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه
ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه
سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا آخر فهو فضولي في بيع الآخر لانه غير مأذون له فيه
فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل واما الشراء فان وقع
بعين مال الموكل فهو كالبيع ان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لظهور ان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه او يوقعه
له وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد قال ولو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد واصحهما انه
صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فيلغو وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فلا تسمية
ولو يكن صرف العقد اليضا كانه لم يسمه ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعت منك فقال المشتري اشتريته لفلان
يعني موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة وبخالف النكاح حيث
يجيء من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يجوز الا ذلك لان للبيع احكاما تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ولهذا لو وقع عنه فاعتبر ان يوجب فيخاطب الوكيل او يوجب للوكيل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب
يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الموكل لان الواهب قد يقصده بالتبرع عليه وما كل احد يسمح المنفس بالتبرع عليه بخلاف
الشراء فان المقصود منه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس** في التوكيل بالخصومة **مسئلة**
الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم
والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها
وتبيينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء الخصومة كالابراء او الاقباض او الابراء انقلب مدعيا وملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة
عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة المشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض
او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة فسقة او قد ردوا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء اقر في
مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء
ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه والاخبار للغير عن حق للغير ان كان شهادة سمعت في الاملاء والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في
مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار و
الفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فنقض على
ابي حنيفة على الحدود والقصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فيبطل التنازع عليه ولان الوكيل
لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينتقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار
فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** أ لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه فيلزم الموكل ما اقر به
فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل **ب** لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه
لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن تبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه و
للشافعية وجهان في بطلان وكالته **ج** هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي
عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان لما لو وكله في خصومة معينة وابهم **د** لو صح في الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه وللشافعية وجهان
ه الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار لكونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن يدفعه ويعطيه بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا
ان موجبها انه بالتعديل بل مقصد في الوكالة وان الحق النصح **مسئلة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن
للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق اليه مغايرة له فقد يرضى بالقبض من لا يرضى بالخصومة وهو
اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن فلا يرتضيه الموكل في القبض لها والثاني نعم لانه لا يتمكن من
الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن ما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل استيفاؤه
عينا او دينا فان وكله في قبض عين فجحد من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت ايضا وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان
كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا لم يجعله للخصومة في
الدين جاز له في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

كتاب الوكالة

يتناول الاذن نطقا ولا عرفا فليس كل من يرتضي للخصومة يرتضى للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين اصحهما لا كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالاضافة الى البيع واظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك نفس المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يكون من مقتضاه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن له انما قال بعض الشافعية الخلاف في الصورة التابعة
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يفيد واحدا منهما الثاني **فروع** ا الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء ولا منكر
نقل فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك ب قال بعض العامة لو كان الموكل عالما بجحود من عليه الحق ومطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت لعلمه بتوقف القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق ويسلم للموكل فيه وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة
تصريحا بالجحود ج قد عرفت ان الوكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل فهو جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان كالذين اصحهما يحتمل غرم
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش فانه لا يصح قياسا للوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل
واسترد ما غرمه د تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل له في غير ما هو وكيل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة
والشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي الثاني للشافعية لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والفرق ظاهر وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف قال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وقياس المراوزة ان ينعكس فيقال ان لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان وادعى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها احدهما بل يتشاوران وان تباصرا ثم يخاصم كل واحد
منهما صاحبه فيعتمد فيما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو الصحيح من قولي الشافعي والثاني ان لكل وجوز
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرز لهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو
مما يمكن فيتعلق بهما بخلاف قوله بعتكما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجوز
لكل واحد منهما ان يقبل التقسيم ليحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن
لا بمعنى انفراده **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فمات احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف ولا للحاكم نصب امين له ليتصرف فان الموكل لم يرض بتصرف واحد ولا
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث كان لبعضهم ان الحاكم يضيف الى الوصي امينا للتصرف لكون الحاكم له النظر في حق
الميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر لليتيم فان حضر احد الوكيلين والاخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولم يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها للحاضر لا يقال هذا حكم للغائب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم للموقوف الذي يثبت لمن يخلق بعد لاجل من يستحقه في الحال كذا هنا ولو جحد الغائب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف لانه لا نعلم فيه خلافا وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا كان ما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها لان الحي
لانه لم يرض بتصرف احدهما فاشبه البيع والشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل بحضرة الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فان قدم الوكيل
خصما لموكله بعد ذلك الى الحاكم حكم الحاكم بعلمه عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى وكالة موكله واحضر شاهدين شهدا له بالوكالة سمع الحاكم وحضر عند الحاكم
الشهادة بين يديه وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا للموكل فاذا اجاب المدعى عليه سمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع والثاني ان عندنا
لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة يبني ذلك على اصله فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب بان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فلم يجب عن دعوى الوكيل لم يكن قضاء بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات للوكالة
فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحدا منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا ثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته على اشكال
وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم عند علمائنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا للموكل فينكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لابد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لما قاله الشافعية نعم قال بعضهم اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي عهدنا من اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

فحصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة مر

في بيان أن الوكيل أمين

عند القاضي في الخصومة منه وطلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على البيان فإن غاب وادعى الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم ونسب ذكره
ولم يكن معروفا عند الحاكم فلا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان بعد الحيلة لا بد لمن لم يعرفه
شاهدان يعرفهما القاضي لم يوثقهما أما بمعرفته بحضوره واثنين يزكيانهما أو كذا وقال بعض الشافعية إن القضاة عادتهم الملاحظة هذه البينة العدالة الظاهرة بعد البينة أو
وذلك البحث والاستزكاء تسهيلا على الشهود وهو خطأ وعندنا وقال بعضهم أيضا يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به كان يعرفه لم لا يحل الشهادة
عليها بحصول معرفة واحدة لأنه إخبار وليس بشهادة مختلفة عندنا أيضا بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** إذا وكله بشراء فاسد وعقد بالحلال مثل
أن يقول اشتر لي شيئا إلى مقدم الحاج أو إلى الغلة أو بيع كذا لم يملك هذا العقد لأن العقد لم يأذن في الفاسد لأن الوكيل يملكه فالوكيل لا يملك الصحيح
وبه قال الشافعي وأحمد لأنه إذن له في عقد فاسد فإذا عقد صحيحا يكون فضوليا فلا يقع عنه إلا بإذن فيه ولأنه إذن له في عقد فاسد فإن العقد صحيحا الوكالة
كالوأذن له في شراء خمر أو خنزير ولأنه إذن له في محرم فيكون الإذن محرما فلا يملك الحلال بهذا الإذن كالوأذن له في شراء خمر أو خنزير لم يملك شراء الخل والغنم
قال أبو حنيفة يملك بذلك الشراء الصحيح لأن الشراء الفاسد يملك بعقده فإذا عقد لعقد صحيحا نفذ له لكنه بما هو أولى موتم على أنا نبيع الصحيح يملك
الفاسد لا يملك العقد عينه وإنما يملك بالقبض ملكا غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كالوفعله الوكيل مثل أن
الصلح على الخمر وإن كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيهما لو فعله الموكل بنفسه يصح لأنا نصحح التوكيل في العقد
ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فهو لغو ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لأنه مستبد بما نفاه غير موافق أمر الموكل وهو أظهر
وجهي الشافعية والثاني أنه كالو عفا على خمر لأن الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت له ذكوت وإنما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح وتثبت بين أن يذكر الخمر أو
الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب وعلى الدية بعينها يجوز ولا خلاف بينهم في أنه لو جرى هذا الاختلاف بين المجيب والقائل في العدل الخلاف
بالمقولة لانتظام الخطاب الجواب لو وكله بأن يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر أو خنزير فعند الشافعية أنه على ما تقدم في الصلح عن الدم **المطلب الثاني**
في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا أنه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فإذا وكله على البيع أو الشراء أو غير ذلك بجعل فجعلا كان للوكيل الطالبة بجعله قبل معقده
أن يسلم الموكل الثمن أو المثمن لأن الأجرة مستحقة بالبيع أو الشراء وليس التسليم شرطا في ذلك لو وكله في غيره أو غيره استحق الأجرة بنفس العمل وإنما نعتبر على
تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها دفعة واحدة كالخياطة والصناعة والأشباه فلذا استأجر على نساجة ثوب أو خياطة أو صناعة فإذا سلمه الثياب
معمولة للأجرة ولو كان العامل في دار المستأجر وكمل العمل شيئا فشيئا مقبوضا فيستحق الجعل إذ فرع من الخياطة وأما في مسئلتنا فقد استحق الأجرة بالبيع ولا يتوقف
ذلك على تسليم الثمن أما لو قال وكلتك في بيع متاعي فإذا سلمت الثمن إلى فلك كذا وكذا فإنه يتوقف حقه على التسليم لأنه شرطه في الاستحقاق بخلاف الأول
مسئلة الوكيل أمين فيما في يده أمانة لا يضمن ما يتلف في يده الأمن بالإفراط منه أو تقصير فإن تلف ما قبض من الديون والأثمان أو الأعيان من الموكل
أو غيره فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل أو بغير جعل فإن تعدى فيه كالوركب الدابة أو لبس الثوب أو فرط في حفظه ضمن إجماعا وكذا باقي الأمناء كالمودع
وشبههما بالجملة الأيدي على ثلاثة أقسام يد أمانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وأمين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه فيه
ويد ضامنة كالغاصب والمستعير على بعض الوجوه والسائم والمشتري شراء فاسدا والسارق وبه يختلف فيها وهو يد الأجير المشترك كالقصار والصانع والخياط والحشا
وما أشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا أنها يد أمانة إذا عرفت هذا فكل يد أمانة لا ضمان على صاحبها إلا بتعد أو تفريط لأنه لو كلف الضمان لامتنع
الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** إذا تعدى الوكيل وفرط مثل أن يلبس الثوب
الذي دفعه الموكل إليه ليبيعه أو ركب الدابة ضمن إجماعا سواء تلفت أم لا بطل تصرفه وبغيره بطل وكالته بمجرد التعدي فلو باع الثوب بعد لبسه أو الدابة
بعد ركوبها وهو أصح وجهي الشافعية لأن الوكالة تضمنت شيئين الأمانة والإذن في التصرف فإذا تعدى زالت الأمانة وبقي الإذن بحاله وكان الوكالة أما يؤدي
إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد كالرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الأمانة لا يلزم من
انتفاء حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن بخلاف الوديعة فإنها أمانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني أنه يبطل الوكالة لأنها أمانة فترتفع بالتعدي كالوديعة
وقد بينا بطلانه وعلى ما اخترناه من صحة تصرفه إذا باع وسلم العين إلى المشتري زال الضمان عنه إجماعا لاستقراره في ملك المشتري عليه زوال ملك الموكل عنه ونقله
من يده بإذن المالك **فروع** أ هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الأقرب عدم الخروج لأنه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
على ملك الموكل وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه ومنهم من لم يرد ب
إذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده غير مضمون عليه وإن كان أصله مضمونا لأنه لم يتعد فيه وقد قبضه بإذن الموكل فيخرج عن الضمان ج
لو دفع إليه مالا ووكله في شراء شيء ثم تعدى في الثمن صار ضامنا له فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء وجهان تقدما وإذا قبض المبيع كان
أمانة في يده د لو تعدى في العين ثم باعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فإذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري
بها طعاما مثلا فتصرف فيها على أن يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له أن يشتري للموكل بعد ذلك من غير ذمة الذمة فإن فعل وكتب
الشراء إلى الموكل أو نواه كان فضوليا فيقف على إجازة الموكل فإن أجازه صح وإلا بطل وإن لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده فأراد أن يشتري بها للموكل
ما أمره كان له ذلك لأن الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان أحدهما كما قلناه والثاني أن الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ ولو اشترى شيئا
لم يكن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده ولا
يلزمه تسليمه إليه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره لأنه رضي بكونه في يده فيشبه كونه العين ولم يرجع عن ذلك فإن طلبه الموكل فأخر ردّه فإن كان لعذر لم يضمن
عليه مع إمكان وقت الإمكان وإن لم يجد الطلب قال تأخره عن وكالته تلزمه لا لعذر كان ضامنا كالمودع ولا أعلم فيه خلافا **مسئلة** إذا وكله في الشراء
فإن اشترى ما أمره به على الوجه الذي أمره به وقع الملك عن الموكل وينتقل من البائع إلى الموكل ولا ينتقل إلى الوكيل بحال عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد

كتاب الوكالة

قوله ولهما ان الوكيل قبل عقد الغير فوجب ان ينتقل الملك الى ذلك الغير دونه كالاب والوصي وقال ابو حنيفة يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الملك الى الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق بمن تتعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في شراء ابيه الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه وليس كذلك الا ان يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك واجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فاقتضى بانه يرجح الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق **مسئلة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وهذا خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم وهو باطل فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراها بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى تجويز التوكيل اذا اشتراها الذمي و اذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق واما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا علم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا و قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا وللبايع مطالبته بشاء منهما فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابرأ الموكل برئ الوكيل ايضا وان دفع الثمن الى البايع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة في يده وهو من ضمان الموكل و لو وكل رجل غيره حتى يسلف له الثاني في طعام ففعل ملك الموكل الثمن و عليه عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا مع موكله وليس بشيء **مسئلة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من تسليم البيع او الشراء بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر الوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد لا بلزوم بمفارقة الموكل ان كان حاضرا منه وتسليم رأس رؤية المبيع المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان يقبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاذن يثبت للموكل وقال بعض الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا الرد للوكيل اذا رضي الموكل **مسئلة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به و الا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا لا يطالب الا ان اعترف بوكالته فان طالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للوكالة فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والمعتمد الاول **مسئلة** قد بينا ان المطالبة مع علم البايع بالوكالة انما تتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة فعلى قولهم هل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم وللشافعية وجهان لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته به وان لم يؤد ما عليه وقال آخرون ينزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا في رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه والاصح عندهم المنع فاذا غرم الوكيل للبايع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع ولا خلاف ان البيع يكون معوضا للموكل بالعوض وفي ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسئلة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء من الوكيل او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والمولى في اعتبار شرط الرجوع وفي اشتراطه تخليص قبل الغرم كما سبق في الضمان وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بان البايع يطالب الموكل او يطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم بأعيانها الى الموكل وليس له امساكها او ابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه كانه اقرضه منه ليبرأ به ذمته فاذا رد اليه فهو ملكه وللمقترض ان يمسك ما استقرضه ويرد مثله واعلم انه لا خلاف في ان الوكيل ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك توجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التراجع لا اقراضا **مسئلة** الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم كما قلناه من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية اذا قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الوكيل رجع الموكل على الوكيل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا يرجع عليه الا ما كان لو تلف في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم يرجع على الموكل ولذا قلنا يرجع على من شاء منهما فللشافعية وجوه اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل يرجع على الموكل لان الموكل قد غر الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان الحاصل منهما لا يرجع على الآخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي يقتضيه مذهبهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل والذي عندنا انه مع تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط من الوكيل او لا الا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه فلا يرجع الا هو على الموكل لان التلف حصل بتفريطه لكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان جاهلا بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه القابض و لو قامت بينة الوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة و لو اعترف الموكل بالوكالة لزمه مطلقا على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسئلة** اذا وكله في شراء عين فاشتراها وقبض الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا لغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع وان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل بالمثل

في بيان ان الوكالة عقد جائز

اذ كان مثلياً ان غاصب من يده حتى المالك للشافعية ثلثة اوجه احدها مطالبة الثالث يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني الاشبه في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد فصار الوكيل في ضمانه كالغاصب ويجري الخلاف في المبارزة وهذه الصورة ايضا ولما نحن فيها نقول المستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ماله فان تلف بغير تفريط رجع على الوكيل بالغرم ولا يرجع هو على الموكل وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل يستقر الرجوع على الموكل وان تلف بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه لا يضمنه ولو رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل لانه فرط بالاتلاف مسئلة اذا وكله في البيع مطلقا وقلنا بالبيع بثمن المثل فهل يختص بالبيع بالعين او يشمل العين والدين بعض ذا الفقهاء اشكال فان قلنا بالشمول لانه نفعه فاضاع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقا او معيبا ادته فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يطالب الوكيل لانه صار مسلما المبيع قبل اخذ عوضه وربما يغرم بحمل قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة مسئلة لو دفع اليه دراهم ليشتري بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء ارتفعت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن ان اعترف بالوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل عندنا ولا يلزمه الثمن وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه ودفع بدل الدراهم فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن والحق ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل واذا اشترى الموكل يقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثالث يقع للوكيل مسئلة لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع فتلف في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان وهل يرجع هو على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد لم يرجع وان كانت المطالبة للموكل والا لا لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يامره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل ولو ارسل رسولا يستقرض له شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ولو طالبه كوكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل

المطلب الثاني

في صفة الوكالة في الجواز مسئلة العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والنكاح ومواظبة بعض الشافعية وفيه وجه ان النكاح غير لازم من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه وازالة ملكه كما يملك عتق العبد المشترى وازالة ملكه عنه ولا يمنع ذلك لزومه في حقه ولما الخلع فان الرجل والمراة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المراة في البذل كان له الرجوع في النكاح الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد فيه الثالث عقد لازم من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن هو لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه لازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل بطلت ولا اشكال في ذلك لان الوكالة قد يتعذر بقاؤها للموكل في الامر الذي استناب فيه وقت نيابة ذلك الشخص وقد لا يتفرغ له الوكيل فالزام مضر بهما جميعا لا خلاف في ان العزل يبطل الوكالة مسئلة قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين ويبطل بعزل الموكل لخصوص ويحصل العزل بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة وبلفظ يؤدي معناه مثل نقضت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او رفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سئلت المراة زوجها ان يوكل بالطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فعل المسئول عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل في شيء اكثر مما من الوكالات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم لم ينعزل واما مضى بان يفعل متعلق الوكالة مسئلة اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل بالعزل فكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل بذلك وكل تصرف يكون قبل علمه يكون واقعا موقعه الى ان يعلم ثم استدل على هذه الثانية بان النهي لا يتعلق بحكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد تحولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد على وكالته اذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكانه فقد لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امراة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل لان الوكيل يتصرف من جهة الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك لان امر الشرع لا يثبت في حق المامور قبل علمه كالفسخ في حق المودع قبل علمه وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر ولان نفوذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الوكيل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر به بطريق ضمني واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني فكذا في صريح العزل ولانه رفع عقد فلا يفتقر الى الحضور ومن لا يفتقر الى رضاه كالنكاح وان علا في الوكيل قلت علم يفتقر الى الحضور واما الوديعة فمن الشافعية من يقول لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة انما يتم بالرد او بتعدي فاذا لم يتفق على العلم ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ان الوديعة ليس بينهما الا الائتمان والاستحفاظ وانما يلزمه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان من تصرف بالرجوع يمنع صحة التصرف فكذا ان الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ فانهم وجهان النهي عن العصيان لان امر الشرع يتضمن تركه المعصية فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علم وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم والفرق بين النسخ

كتاب الوكالة

فما نحن فيه لان حكم الشرع اما ايجاب امتثال الامر الثاني واما الترخيص الاول عن الاعتداد به فما يرجع الى الايجاب لا الاول لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت في الوكالة للصلاة واستثال لان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فنحو ثابت هنا لانه قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا يتربّد
بالاول واما انعزال القاضي فمنهم من طرد الخلاف فيه ومنهم من سلم وهو الظاهر من مذهبهم والفرق تعلق المصالح الكلية بعمله وعن احمد روايتان كقولين
وكذا عن اصحاب مالك قولان والشيخ ره استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلم قال من وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمر بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق ع
عن رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق ع في حديث ان عليا عليه السلم اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعته
تلك فذهب فزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون باني قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم
على ذلك بعلم منه وبمحضر فقالوا لا فقال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل ما فيه عندي **تذنيب** لو قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اليه فينبغي
اخبار من يقبل قوله من شهود العدل دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او رددت الوكالة او اخرجتها عن الوكالة انعزل فقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد بالرد ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق انا عرفت هل له عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بعزله
مسئلة لو خرج الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان
يطرأ ويزول على ترتيب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلحق بالاغماء وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه
الانعزال الحاقا للوكيل بمن يولى عليه **مسئلة** والمحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ من السفيه او المفلس كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم يقع صحيحا ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف لم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حربيا فاسترق بطلت الوكالة السابقة ان كان هو الموكل فلو كان هو
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير فيشترط اذن المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم يبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال ولا لانه
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فله ان يستنيب فيه للاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة
فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا لانا لا نشترط العدالة في ولي النكاح ولما في
القبول فلو فسق الوكيل فيه لم ينعزل بتوكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله ولو ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيما فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من تصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسرعة ولا يثبت عليه ولاية ولا يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يحصل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبده ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لانه لا
متعلق لها ح وقد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا لدلالته وعدمه في البيع فعدمه عن الوكالة وقال ابن الجنيد
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكية العبد ولو دفع اليه دينارا او وكله في الشراء بعينه فهلك او ضاع او استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة ايضا ولو وكله في
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف الدينار لانه وكله في الشراء ومعناه ان ينقده ثمن ذلك المبيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر ذلك اما
ذلك بتلفه ولانه لو صح ذلك لالزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يصرح في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين مال الغير شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري لانسان بعين مال غيره ما يملكه غيره بذلك العقد

في احكام الوكالة

وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره بغير اذنه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى لهما لو باذن لم يقع ثمرته فاشبه ما لو بمال
اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او اجارته ثم اعتقه قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك هلاك المالية فاشبه هلاك العين ولو اجر الموكل
فالوجه بطلان الوكالة ايضا وبه قال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق للوكيل ما لك التصرف ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهو علامة الندم لان
من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات فيه لاجل الاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة بالكتابة او تدبير انفسخت الوكالة لانه يعطي رجوعه عن اخراجه
عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع وفي طحن الحنطة الموكل ببيعها للشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة وشبهها
بالاتلاف والثاني العدم عملا بالاستصحاب فيبقاء العين صالحة للنقل هذا اذا عين وقال بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل
وكالته ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا للوكيل عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيل العبد حقيقي
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه وامره بحق الملك وقد زال ذلك بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وثبوت ملك غيره فيه
يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فينقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال لعبده عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فقال انما
ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استيذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة
كالبيع الاصلي في جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكل باذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه وعدم رضا سيد العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد عبده
لم تبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما ولا امرا وهكذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الوكيل ان يستاذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة فان رضي ببقاء الوكالة بقيت والا بطلت ولو لم يستاذن ففي الصورتين المشتري نفذ تصرفه لدوام الاذن وان
ان ترك واجبا قال الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح التوكيل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل رجلا في نقل امرأته او بيع عبده او قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لانه زالت تصرف الموكل فزالت وكالته **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدأه من المديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض الحق الذي على موروثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لا يقال انه لو قال اقبض حقي من
فلان فوكل فلان انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه وكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب الموروث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه فانه يجري مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث
لهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة غير موقتة ملك الوكيل التصرف ابدا ما لم يفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به وكل ما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة
او المؤدية معناه او يعزل الوكيل نفسه او يوجد من احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئه على رغبته واختيار
امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك رجعة او رجعا فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيته اولى ومنع
طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل ينفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة**
لو جحد الموكل الوكالة فهل يكون عزلا للوكيل اشكال ينشأ من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكمه بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها ولو جحد الوكيل
الوكالة وانكرها فهل يكون ردا للوكالة اشكال اقربه ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض في الاخفاء لم يكن ردا وان تعمده ولا غرض له في الاخفاء فالاقرب انه
رد **تنبيه** كون الوكالة جائزة حكم سار في الوكالة بجعل وبغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة
الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها ونحن لا ننازع في كون الاجارة لازمة **مسئلة** لو وكله
في البيع وامره بشرط الخيار فشرط ثم رده المشتري بالخيار او البائع او ظهر فيه عيب فرده المشتري به او ظهر في الثمن المعين عيب فرده البائع فانفسخ البيع لم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت وكالته ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل او في البيع ثانيا والوكالة لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع وكالته ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه
من دار او قسمته مع شركائه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبت على ما قدمناه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني يملك
وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت الملك لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرتضي للتثبت
من لا يرتضي للمطالبة او العكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا واشترط الخيار لي وللمشتري او لنا معا او لآخر
كذا واشترط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبائع وفي الاولى
انما يملك شرط الخيار لنفسه او لموكله او لهما وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاطلاق يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما تقدم لانه ادامة نظر **مسئلة**
التوكيل بشراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها او بيع بعضها للتضرر بالتبعيض ولو فرض في غبطة كما لو امره بشراء عبد بالف فاشترى نصفه بخمسمائة
ثم نصفه الآخر كذلك كان فضوليا في الثاني في العقد او [illegible] الملك الى الوكيل بعد انصراف العقد الاول عنه وفي وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتر بهذا الثوب شاة فاشتراه بنصفه صح لانه اذا رضي بزوال كل الثوب فبنصفه اولى ولو قال بع من مولاء العبد او اشتر لي

العبد

كتاب الوكالة

اعمال بعضهم لم ملك الجمع والتفريق لعدم التضرر ولو قال اشتر لي صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يلزم الموكل عند الشافعية عند ما يكون بعضه مما لو اشتري
منه من مالكين احدهما اشتر الا ان اشتر به منه ولهذه الصفقة امثال هذا العقد فرقوا بينهم عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن سريج انه
حملا لكلامه على الامر بتحصيل ما نقله والاظهر المنع لانه اذا انعقد البايع لم يكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هولاء الاعبد الثلثة بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف لجواز ان لا يشتري الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالف صح وهل يبيع الاخرين للشافعية
وجهان اصحهما نعم وبه قال... بالاذن لتناول... ولو قال بع من عبيدي من شئت او بع ما شئت فكذلك **مسئلة** لو اذن في البيع نسيئة
فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه ولو طلبه المالك منه بعد حلول الاجل ولكن عليه ان يعامل حتى لا يكون مضيعا وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع فقال له فسلم طالبه المالك بمثله وكان عليه ايضا فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بعينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعنده
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزم المشتري... ولو قال اشتر لي عبد فلان بالف او نحوه فلك... فالاقوى ان البايع يرجع على
الامر دون المشتري فاذا غرم الامر يرجع على المشتري مع الاذن وطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بعبدك هذا ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المامور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه اخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا
يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع وقد غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع ليغرم الموكل له وفيه وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على
ان الملك يحصل للوكيل ثم ينتقل الى الموكل **مسئلة** لو وكله في استيفاء دين من زيد فجاء الى زيد في قضائه فسلمه الى وكيل زيد او داره اما اذا
نيده ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذ ما على الدين الذي لي على فلان فاخذ كان قابضا للموكل ولو قال خذ ما صالحت عليه ولا
ولو قال خذ ما اصطلح عليه من فلان احتمل الوجهان ... الوكيل ... **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على
نفسك فصدق ونوى نفسه كانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد المشتري له نفسه ما الامر من سيده جاز عند اكثر الشافعية
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه فهو ممنوع فعلى ما اخترناه يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يصرح بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال
بعض الشافعية اذا لم يصرح لم يقع لفلان لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو قوي ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز وبه قال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذ البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفية الثمن والرضى بالمشتري عن شرط في البيع **مسئلة** لو قال للغير اسلم الي كذا او ولي لك الدين من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر منه
السلعة بثوب بينك ولك الثمن ... وبه قال ابن سريج من الشافعية ويكون راس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض
ولو وجد من المستقرض قبض فاذا اداه وكيل المسلم اليه لم يلزم اداء الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعرف وكيلا وانما التزمت لك شيئا فابريني منه
في نظر ... يبطل بمطالبة حق المسلم في وجوب القضاء عليه قولان للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكن يغرم مثل المسلم فيه ولا يقبل لئلا يكون
اعتياضا عن السلم وانما يغرم راس المال والجوهري هو حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما يحمل على ما قال الشافعي على الحنطة
اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز التوكيل لانه لا يعرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون
مجهولا ولو وكله في شراء ما يطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة ولو اطلق فيحتمل على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الوقوع على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابرائي ما لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال ان شئت تبرئ نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبني على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال اشتر لي بديني عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال استلف لي العامي مالا في كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله
ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك وقال اسلف الغلة كر طعام واقبض الثمن عني من مالك من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء
للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله الى من هو صاحب العين بغير اذنه وان قضاه من مال الغير المعين الذي عليه صار قرضا
عليه **الفصل الرابع** في التنازع وفيه مباحث **الاول** في التنازع في اصل الوكالة وصفتها **مسئلة** اذا اختلفا في اصل الوكالة بان ادعى
الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه مستحق لما
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كله او ببيعه نسيئة او بشرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه
او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل وكان الاذن صادرا عن الموكل فهو اعرف بحال الاذن ومما
السابق عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في الصفة كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فكما
لو اختلفا في اصله كان القول قوله فيه ولو اذن الاصل في ذلك لان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة
ويفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطعه قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال بل امرتك ان
تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يدعي الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزم الثمن فانما لزمه بحكم الملاق البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم الموكل
ان الموكل لم يأذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان
المال لفلان او ان الشراء له كان باطلا لان المال مدة لم يتعلق به حق الغير بنقل الشراء ويبطل ازاء ونحوه بكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب
المال انه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيلغو العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء اني اشتريته له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان لم

ببعضهم ولو

يعطي الطالبة فالاولى ان يجعلها في الدراهم واذا قال ادفع فلان بغير توكيل فاخذها منه وكيل ... صح

وهل

الاقرب العدم بل يكفي التسري وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد صح

في تنازع الموكل مع الوكيل

كان الشراء فالجارية بالتبعة على ملك البايع وعليه ردها الثمن وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك بالمال فان لم يكن بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البايع ويغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والثمن عليه ظاهرا لان الشراء
يقع في الذمة فمالك التصرف اذا لم يقع للغير وان سماه فان صدقه البايع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البايع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصح كما
اذا تزوج امرأة للغير بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعية الثاني انه يلزمه كالولي بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه
وان كذبه البايع وقال انت مبطل في تسميته فيلزم المشتري الوكيل ويكون كالواقع على النية او يبطل الشراء من اصله للشافعية وجهان والاظهر عندهم صحته
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل فينبغي ان يرفق الحاكم بالرفق للمأمور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادعاه فان العين للبيع له في الباطن والا فلان البيع وقع له وان كان صادقا
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلفت الشافعية في ذلك منهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الموكل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق في الشرط وهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك
الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه يصح الايجاب لان يكون الوكيل صادقا فانما … فيقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب
سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطأ لان مطلق
الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون في ذلك اقرارا منه بالملك ويكذب … بما ادعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع بطلانه وعوضه
مثل ان يتفقا على ان … فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي الى وقوف البيع بخلاف ما اذا ذكر
ثبت هذا فان اوجب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل البيع ظاهرا او باطنا وان امتنع لم يجبر على ذلك لانه قد ثبت بيمينه انه
منعه فان البيع لا يجبر عليه لان هذا البيع في يد هذا الوكيل فيما يصنع به الاقوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما لزمه من الثمن فيكون له بيعه استيفاء
ذلك منه لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا او باطنا لانه اذا انفسخ العقد في حق الموكل عاد الى الوكيل
كالمتبايعين اذا تحالفا انفسخ العقد بينهما وعاد الملك الى البايع والثالث انه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدعيه … عليه فيقر به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لانه يمنع البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البايع بخلاف ما ذكره من التبايعين لانه هناك يرجع الى البايع بملكه السابق واما
الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوزنا له بيعه بنفسه كالديون الماطل فيه قد ثبت اذا ظفر صاحب الدين بشيء من
جنس حقه اذا عرفت هذا فلو اطلق البيع او علق لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل وتكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فان امتنع الموكل من البيع مطلقا او مشروطا
فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبايع وان كان الشراء في الذمة ثبت الملك
لوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل وعندي انه لا يبطل ان سماه او نواه وقال بعض الشافعية اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فللوكيل
ان يبيعها … للحاكم لان البايع حينئذ يكون قد اخذ المال للموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل فله ان يقول للبايع رد مال الموكل او غرمه ان كان تالفا
لكنه قد تعذر عليه بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا ففيه الوجوه الثلثة السابقة احدها ان تكون للوكيل ظاهرا و
باطنا حتى يحل له الوطي وكل تصرف … قال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من
الثمن في الذمة هذا الوجه بما اذا كان الشراء ولم يطرأ في الحالتين … وثانيها انه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكان كذب نفسه والا فلا
وثالثها وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله وفيه خلاف للشافعية
… انه هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحهما هنا ان له بيعها
بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع لان الظفر … الصورة يدعي المال لنفسه فيسلطه غيره عليه … هنا الموكل لا يدعي المال لنفسه واذا
قلنا انه ليس له ان ياخذ المؤن من ثمنها فتوقف في يده حتى يظهر مالكها او ياخذها القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسألة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال انما وكلتك في شراء غيرها بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فاذا حلف بقيت الجارية للمشتري في يد
صدقه الوكيل والحكم على ما تقدم في المسألة الاولى من رفق الحاكم وتلطفه كما تقدم **مسألة** لو باع الوكيل شيئا فادعى اذن المالك فيه فقال المالك ما اذنت في البيع صدقه
كذبه وقال ما اذنت لك في بيعه … او قلت لك بعه … لان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا
بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب بها من شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع لعدم البينة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف … المبيع بيده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان كذبه فيما ادعاه في النسبة بعد
الوكيل له بالقيمة ولو نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة احلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف ونكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا وللوكيل ان يطالب
المشتري بالثمن حتى يحل الاجل … لانه يوجب … فان حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل فلا ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن و
القيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده … فلا يقبل رجوعه فيما يلزم من زيادة على العين وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول فيطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يده …
الموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها الى القاضي فيه للشافعية خلاف واعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسبة كان ذلك
عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن والجواب انه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه بزعمه وظفر بجنس حقه من مال من ظلمه ان كان

من غير

كتاب الوكالة

من غير الجنس فيأخذ ابتم ولا يجري على القولين في الظفر بغير جنس الحق فغير هذه الصورة لان المالك يدعي انه لم يمنع الغير عنه والوكيل لا يدعي الغير
هنا فانه لم يصرف بغير من له التسليم الى الوكيل الغارم **مسئلة** هذا اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الموكل في البيع باطل وعليه
رد المبيع ان كان باقيا وان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى ما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لانه فرع يده على يد مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الموكل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج البيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يعترف بظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حل الاجل كان للموكل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل يرجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة فلا يغرم له الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الآخر رجع على المصدق وحلف على الكذب في برجعه ما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني في المأذون** **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق وعتق او ابراء او غيرها ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف ابتداء بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف حينئذ وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر عليه
بزوال الملك عن السلعة فوجب انه لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه يبغي دفع الضمان عن نفسه لا التزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف ومن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف غير الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين ومكينهما اما الثاني فكلام
الشافعي يرجح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الموكل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الآخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال آخرون انه مخرج خرجه ابن سريج وغيره وفي المسألة
وجه ثالث للشافعية وهو ان ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدقا الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وفي تحمل تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كلا
منهما يدعي التقديم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية فيبقى اصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم الوكيل
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة العدم والبيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحريق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحريق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود هذا الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضا لان وجود الامر الظاهر ما لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته
للعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده
وان كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا فلو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره وكذلك فلو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لاسترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف بيد رسوله ويده كيده فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفائه الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب ... وحمله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه الحق
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن وقلنا
اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك او انكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك ... للشافعية

في الوكالة بالقضاء

الخلاف وللث طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع سائر التصرفات والظاهر من عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى التلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا اما اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم مسئلة اذا صدقنا الوكيل فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن ويمكن توجيهه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء انما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه ولا بأس بهذا القول الاول فاذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه ان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك فقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه ان وكيله قبضه نعم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

البحث الثالث في الوكالة بالقضاء

مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى صاحب الدين فانكر صاحب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدق الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يغرم المدفوع اليه من اليمين على قولنا ولو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشهود او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فبانا فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان وكل ذلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال اقربه انه لا يلزم مسئلة لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يأتمنه حتى يكلف تصديقه قال الله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته ولم يأمره بالاشهاد ولان الصبي لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو الظاهر من مذهب الشافعي وللمزني يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد للارشاد الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة يتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب او الجد دفع المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على وارث المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او ردت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والمضارب اذا ادعيا الرد على وارث شريكه مسئلة كل من عليه حق او في يده مال لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليك الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان ممن يقبل قوله في الرد كالوكيل وشبههما او لم يكن كالغاصب وشبهه وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين فان الانسان عرضة في الغرض من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف قال الاكثر منهم ينظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد يقبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب والوكيل بجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد ذلك امكنه الجواب بانه لا يستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الدفع الا بعد الاشهاد لانه لا يأمن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم عليه البينة ولا يقبل قوله في الرد فيلزمه وللشافعية وجه آخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا او تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك وفرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الموكل للوكيل انا طلبته منك فمنعتني فانت ضامن لانك كان يمكنك الرد فانكر الوكيل ولا بينة قدم قوله مع اليمين فاذا حلف كان على امانته وهل يجب ان يرفع الامر الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله انه طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في يده وجب عليه ضمانه مسئلة اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد فقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين التي في يدك له فان قامت للوكيل بينة بذلك ثبتت الوكالة واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فان صدقه الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى في الدين لم يلزمه التسليم اليه جاز كذبه او صدقه معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه لانه اذا علم انه وكيل جاز له الدفع اليه وان كان فيها احتمال وجوب الدفع اليه لاعترافه فيستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عنده انه امره وكيل فلم يكن له الزام بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة تعلقت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا لم يكن له الحلف ثم قال والذي يجيء على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت الوكالة وقال ابو حنيفة ان صدقه فيجب عليه تسليم الدين وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى والحجة بانه اقر

كتاب الوكالة

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كالوكيل ولو كان الحق عينا وكالو اقر بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للغارم منهما على الاخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يواخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه **مسئلة** اذا كان الحق دينا وكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله استرداده وان صار ذلك للمستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك ماله وقد ظفر به فكان له اخذه قصاصا وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل ذلك لان الاخذ فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا يتعلق المستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه ماله ظفر به ليصرفه الى المستحق وكانه انتصب في كلائة الدفع من حقه ولا باس به ولئن قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وانه وارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف بينة وللاصحاب في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاء واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث عدم الباس عن انكار الموكل الوكالة وبقاء الحق له **مسئلة** لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه لتجرد دعواه عن البينة وعدم اعترافهما بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرم ما غرمه ولو انكر الوكالة والحق وكان الوكيل ماذونا في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة وان اختلفا ولم يكن بينة فهل له التحليف يبنى الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق اذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا فيبنى على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك ولا حق لغيرك علي فصار كالوارث وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا بد من ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما في انكار الوكالة فقد ينكر الموكل الوكالة ويفارق الميراث لانه امن من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع اليه فله تحليفه والا فكما سبق **مسئلة** لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى بهذا الرجل فهو كالاقرار بالحوالة فاذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي ولم نوجب فدفع ثم بان ان المالك حي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة** اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه فادعى المدعى عليه انه كان قد تلف او رده فينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا او ما قبضت الثمن نظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان للشافعية والاصح عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت حجة ثابت في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند عليه الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فانما يقام بعد دعوى من يقيمها فاذا ضلت الدعوى استقلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه فمن سمع البينة سمع الدعوى لا محالة فاذن الخلاف في سماع البينة يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع لمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود لم يصدق لانه صار ضامنا لكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب ابتداء الامر ومعلوم انه لو غاصبا اقام بينة على الرد تسمع وفي الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب التلف **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل والاتباع لمراده من مخالفته فاذا فات الربح منه ما يجب عليه الامتثال في الترتيب لو جعل للوكيل بالبيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امر به وان تلف الثمن بيده لان استحقاقه بالعمل وقد عمل فان ادعى جنايته عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل غرم الدافع بتركه الاشهاد وهو احد وجوه الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال شخص انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لان الحق لمن يوكله فيه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته في ذلك التصرف

الفصل الخامس في اللواحق

مسئلة اذا ولى الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم ياذن له نظر فان كان المتولى يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جاز له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جاز له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية فيه وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة مسئلة إذا ادعى الوكيل الرد على الموكل فالأقوى أنه يفتقر إلى البينة وقسم الشافعية الأمناء في ذلك
ثلاثة أضرب منهم من يقبل قوله في الرد مع يمينه كالوكالة بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد إلا ببينة وهم المرتهن والمستأجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم وهم المودعون
الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والأجير المشترك إذا قلنا إنه أمين أحدهما أنه لا يقبل قوله في الرد لأنه يتصرف لمنفعة نفسه فصار كالمرتهن والمستأجر
والثاني أنه لا منفعة له في العين المقبوضة لأن الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذلك الشريك والمضارب ينتفعون بالربح [illegible] بخلاف
المرتهن فإنه يتوثق بالعين وكذلك المستأجر فإنه يستوفي منفعتها [illegible] مسئلة لو ادعى الوكيل بيع العين التي أذن الموكل له في بيعها فقال الموكل لم
تبعها [illegible] الثمن من المشتري فهو يصدقه في الإذن وينكر تصرفه إياه فللشافعي قولان أحدهما يقبل إقرار الوكيل في ذلك وبه قال أبو حنيفة إلا أن أبا حنيفة فرق في
مسئلة وهي إذا قال الوكيل زوجتك من امرأة وأقر الوكيل أنه زوجها إياه وادعت ذلك المرأة وأنكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل [illegible] إلا بالبينة على النكاح
لأنه لا ينعقد حتى يحضره البينة والثاني للشافعي أنه لا يقبل إقراره على موكله لأن الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل [illegible] كما لو أقر بدين عليه [illegible]
يلزم عليه إقرار الأب بالبكر فأما أبو حنيفة فلا يجيء ما فرق به لأن النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما [illegible] ولا تنعقد البينة مسئلة
إذا وكله في البيع فقبض الثمن فقبضه كان أمانة في يده [illegible] فإن طالبه الموكل [illegible] وإن طالبه [illegible] على حسب إمكانه [illegible]
مثل أن يكون في الحمام أو يأكل الطعام أو [illegible] لأنه لا يلزمه في رد الأمانة [illegible] تلف [illegible] قبل زوال عذره أو بعد زوال
عذره حال اشتغاله بالرد فلا ضمان [illegible] وإن [illegible] ضمن سواء تلف قبل مضي زمان إمكان الرد أو لم يمض لأنه خرج من الأمانة بمنعه الدفع من غير عذر
ولو طالبه الموكل بالدفع فوعده ثم ادعى أنه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لأنه مكذب لنفسه [illegible] فإن أقام البينة [illegible] إلا
الوكيل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فإذا أقام البينة [illegible] لأنه يكذب بينته فإنه كان وعده [illegible] فأكذب بينته [illegible]
أن الصدقة فإنه إذا صدقه فقد أقر ببراءته [illegible] وإن ادعى أنه تلف بعد ما دفعه عن تسليمه أو أنه رده [illegible] لم يقبل قوله لأنه صار بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله مطالبته
قوله في الرد لأنه خرج من الأمانة فيحتاج إلى البينة [illegible] وللشافعية وجهان لاحتمال أن كان قد تلف قبل أن منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه [illegible]
[illegible] مسئلة لو دفع إلى وكيله عينا أمره بإيداعها عند فلان فادعى إيداعها وأنكر زيد فالقول
قوله مع اليمين فإذا حلف برئ وأما الوكيل فإن كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وإن كان بغيبته ففي الضمان إشكال وللشافعية وجهان أحدهما يضمن
كالوكيل [illegible] الوديعة لا تثبت إلا بالبينة والثاني لا يضمن لأن المودع إذا ثبت عليه البينة بالإيداع كان القول قوله في التلف [illegible] البينة شيئا [illegible]
لأن القصد لا يثبت إلا بها وإن صدقه المودع وادعى التلف حلف لم يضمنها أما الوكيل فإن سلم بحضرة الموكل لم يضمن وإن سلم في غيبته فالوجهان فأما إذا قال الوكيل
دفعتها بحضرتك وقال الموكل لم يدفع بحضرتي [illegible] إلى المودع وقال [illegible] على الوجه الذي يقول لا يضمن إذا دفع بغير إشهاد قال بعض الشافعية القول قول
الوكيل مع اليمين كما إذا ادعى الرد [illegible] ولا يشبه هذا إذا أقر بأنه باع وقبض وأنكر الموكل فإنه لا يقبل قوله في أحد القولين لأنه يثبت حقا على موكله لغيره
وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه مسئلة إذا دفع إلى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل [illegible]
الوكالة لأنه إن كان أمره بأن يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر مثلها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وإن كان [illegible] في الشراء مطلقا وتعذر الدراهم
في الثمن بطلت [illegible] لأنه إنما أمره بالشراء على أن ينقد تلك الثمن فإذا تعذر نقد تلك لم يكن له أن يشتري وقال أبو حنيفة لا تنفسخ الوكالة ولا يتعين الشراء
بتلك الدراهم ويجوز أن يشتري من ماله ويأخذ الدراهم وهو غير صحيح لأنه وكله في الشراء بتلك الدراهم فإذا تلفت سقط الإذن كما قلناه في العبد فإن
اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه [illegible] العقد إليه لم يصح إلا وقع الشراء له لا للموكل لأنه اشترى لغيره شيئا بعين مال نفسه لأنه لا يصح أن يتصرف
للموكل من غير بدل المال الذي تلف والثاني أنه اشترى بغير المال الذي عينه وإن اشترى له في الذمة وقع الشراء للوكيل لأنه على غير الصفة التي أذن له فيها
على الوكيل رد مثل الدراهم التي قبضها من الموكل تذنيب [illegible] دفع إليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالعين بل [illegible] بما هو الثمن الذي يشتري
بها أو في الذمة على أنه ينقد تلك الدراهم كان الأمر للموكل في الشراء فإن استقرض بعد ذلك الدراهم وأخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج البيع
عن ملك الموكل [illegible] اللاحق مسئلة إذا وكله في شراء عبد بعينه أو في الذمة ثم دفع إليه دراهم لينقدها في الثمن فتعدى فيها بأن تركها أو أنفقها
فإذا اشترى العبد صح الشراء للموكل [illegible] العقد فإذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها [illegible] في ذلك بين من قال
إن الوكيل بالتعدي يخرج من الأمانة [illegible] عنده وبين من قال إنه يصير ضامنا مع التعدي لأن [illegible] عند [illegible] بعد صحة البيع
إنما تعدى [illegible] إنما يخرج من الأمانة فيما تعدى فيه فإنه لو استودع شيئين ففرط في أحدهما لم يضمن الآخر ولم يخرج من حكم الأمانة جملة كذا هاهنا مسئلة
لو وكله في تزويج امرأة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة أو كان فضوليا عندنا لأن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فإذا كان بغير أمره لم يقع له كالو
لأن المقصود من النكاح أعيان الزوجين بخلاف البيع ولهذا يجوز أن يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا وإذا عين الموكل للوكيل الزوجة مطلقا أو وكله
أن يزوجه من شاء فالأقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لأن الأغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف [illegible] هذا الوجه العبد الأول
[illegible] أن يزوجه ابنته فالأقرب الجواز وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز ذلك ولو أذنت المرأة له في تزويجها لم يكن له أن يزوجها قال في المراسم
من نفسه لأن العرف يقتضي التزويج بالغير وقد روي عن الصادق عليه السلام [illegible] فقال لا أزوجك حتى تشهد على ذلك
[illegible] فأشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا فقال نعم فقال هو للقوم اشهدوا أن ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي
فقالت المرأة ما كنت أتزوجك ولا كرامة وما أمري إلا بيدي وما ولاك أمري إلا حياء [illegible] مع طلاق [illegible] أن تزوجها من نفسه
لأن أن يزوجها من غيره [illegible] بعض العامة [illegible] مسئلة إذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالعشرة
قال الموكل بخمسة فالقول قوله كما قلناه فيما إذا اختلف الوكيل والموكل في تصرف لأن ذلك إثبات حق البائع على الموكل وقال أبو حنيفة إن كان الشراء في الذمة

[illegible]

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل ويفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالموكل هو الغارم لانه يطالب بالثمن واذا اشتراه بما في يد الموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالب بالثمن
الوكيل لانه يطالبه برده فلذا على حكمنا فالقول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسألة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشتراها بالعين ثم ظهر فيها عيب فردها البائع على الوكيل كانت امانة في يد الموكل وان كان اشتراه بالالف في الذمة فان ابدل البائع
في الالف التي دفعها وقبضها الوكيل فهي باقية على الامانة ويبدلها من الموكل ان امتنع البائع من قبضها وان بان العيب بعد ان قبضها البائع فردها على الوكيل
فتلفت عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان الذي
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الموكل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البائع
فاذا عادت اليه برد البائع كانت مضمونة عليه للموكل لانه قبضها عليه البائع لنفسه فاذا تلفت رجع على الموكل بالف سليمة **مسألة** اذا دفع اليه الفا
ليسلمها في كر طعام تناول المتعارف عند الموكل ويحتمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لان اطلاق اهل العراق ... للاختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمته الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون الالف قرضا علي ففعل صح وقال بعضهم
فاما المسألتان فهو ... العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لواحد ويقع المعوض لغيره وتاولوا المسألتين
بان يقول له اسلف الفا في كر من طعام ولا يعينه بالدين ثم ياذن له ان يسلم الدين عنه بعده في المسألة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في كر من طعام وقد ذكر
هذا ... لان ... دفع اليه عوضها قال بعض الشافعية ان الذي قاله ابو العباس ان يسلم كذا ولا يحتاج الى ما شرطه من تاخر الاذن ويجوز ان ياذن له
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او يدفع الدين الذي عليه التصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر لي عبدا سواء عينه او لم يعينه جيد قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا عين فقد وكل في قبض الدين من ذمة البائع وهو مجهول ... انه دفع باذنه فاشبه اذا
عين ويقول ابو حنيفة باطل لان المدفوع ليس بوكيل له ولا تعيين بالشراء ... ويبطل عليه بما اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح **مسألة**
اذا دفع الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واسلف ولم يسم الموكل في العقد ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك في الظاهر وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجع قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه واذا اطلق قال ... بالدراهم وعلمنا اذا نوى بتلك
عن نفسه صدقه عليه ... لنفسه فاذا اطلق واختلفا كان القول قوله لانه لو ينعقد ... وما ذكروه فليس بصحيح لان ... بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
مسألة اذا كان وليا عن امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا له كان له ان يوكل لانه ولي بالاصالة ... الاجبار اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل الوجه
عندنا الا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بانه لا يشترط
عن جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسألة** لو انكر الوكيل الوكالة بعد عقد
النكاح على امرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه المدعي عليها ان يسمع
ثم ان كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بنكاح غيره ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما
فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج
ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح لها ان تتزوج **مسألة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه الولي عليها فكان له المطالبة بحقها اما لو كانت كبيرة فوكلته بالقبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال الولاية عنها بالبلوغ والرشد فان لم يقبضه الزوج كان لها المطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه منه
لان ذمته لا تبرأ بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع ماله ولما رواه ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او قبض
ابيها قبضها فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون حينئذ صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب الذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسألة** لو زوجها الولي او الوكيل وكانت
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب رد النكاح به فاذا ردها الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واسناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل ولته امرأة امرها او ذات قرابة او جارة له لا يعلم دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسألة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان اتزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد بن حنبل لا يستحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعت المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المرأة
على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل وعندنا انه يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبائع ومطالبته بالثمن الذي ضمن
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو ثابت في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وقبضها دينه وجب ثمنها عليه للموكل ورجع على الموكل بالف وصارت مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو لا له ولا للموكل

الذي

في بيان حكم تنازع الوكيل مع الموكل

جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق ولم يحتج احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فيؤخذ
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المرأة لا تتزوج وان لم يطلق الموكل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابنا يؤمر
نكاحها بقبل طلاقها الا انها معترفة بانها زوجة له فيؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها الاقوى لا الزام لازالة الاحتمال فاذا لم يطلقها
يا دعير عليه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امرأة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقتها الورثة على التوكيل او قامت لها البينة به ورثت المرأة نصيبها من تركته وان لم تصدقها الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث ولها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث وان حلفت (؟) ولو اقر الوكيل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
لهم هنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فيقبل القول قول الموكل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه يدعي عليه الا بعقد اذا قامت البينة عليه حضوره عند
العاقد حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الموكل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج هنا لانهما اختلفا في
الوكيل ما امر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء آخر الى امرأته فذكر ان زوجها طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها وضمن الوكيل الالف ثم جاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لو طلقها
زوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البائع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لم تدع المرأة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الوكيل اذنت لي في البيع نقدا او في الشراء بخمسة فقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط اذا قال اذنت لي في تفصيله قباء
فقال بل قميصا وكذا اذا قال وكلتك في البيع بالف فقال بل بالفين وقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لان الاختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية باذنك فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البائع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البائع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البائع في ان الشراء بغيره او بماله
بغير اذنه حلف البائع على عدم العلم لان الاصل امضاء (؟) البيع الا ان (؟) وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبائع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعها اياه رفع الامر الى الحاكم ليبيعها لصاحب الدين ظاهرا او باطنا
لما ثبت في ذمته قصاصا بالذي لحقه منه للآخر فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد مراضاة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان وكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في
يد الوكيل وهي للموكل وله في ذمة الوكيل ثمنها فيأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المالك الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه فكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
مع الرسول فهو من مال الباعث لانه انما امره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون تعديا من غريمه وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امره به المرسل
والصرف شرطه التقابض (؟) من ضمان الرسول ويكون الباعث قد اذن له صاحب الدين بمصارفته فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون ان وصي
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض اكثر مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فان ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه فقال خذ به رهنا فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل بعد ان
الوكيل يقبض الرهن واخذه حيث لم يأمره المالك فلا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد والقبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح فكل عقد صحيح كان مضمونا
فالفاسد منه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعت ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما
غرم [illegible] **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه تثبت الوكالة / مسئلة
بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وبه قال الشافعي لان الوكالة اثبات
للتصرف فلا تثبت الا بشاهدين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين وهو غلط لانها شهادة
بولاية فلا تقبل الا رجلين وبه قال (؟) ولو ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود منه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط في قبول شهادة الشاهدين على الوكالة اتفاقهما فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة فلا
لم يثبت كالشاهد في المال ولو شهدا بالوكالة ثم شهد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فليس
للحاكم الحكم بلا رجوع عنه وقال بعض الشافعية انه يقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم نفذ الحكم بالشهادة

ولو كان

في بيان ما يثبت به الوكالة

وإذا كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فأما إذا حكم بذلك ثم قالا أو أحدهما إنه عزله بعد ما وكله فإن كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث غيرهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لأن العزل إنما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا بالعزل تمت الشهادة في العزل كما هي في التوكيل **مسألة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه وكله يوم السبت لم تتم البينة لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد أحدهما أنه أقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه أقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لأن الإقرار إخبار عن حق واحد ويشق جمع الشهود على إقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز له الإقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر عنده بالوكالة بالعربية وشهد الآخر أنه أقر بها بالعجمية ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية وشهد الآخر أنه وكله بالعجمية لم تثبت لأن الإنشاء هنا متعدد لم يشهد بأحدهما شاهدان وكذا لو شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه قال أذنت لك في التصرف أو قال جعلتك وكيلا أو شهد أنه قال جعلتك جريا أي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف تمت الشهادة لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل وإنما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكله لم تثبت الوكالة لأن الإقرار غير الإنشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله وقال الآخر أشهد أنه أقر أنه جريه أو أنه أوصى إليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك لأنهما أخبرا بلفظهما ولو شهدا على الإنشاء لكن شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله وزيدا أو شهد أنه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني أو تستأمر فلانا لم تتم الشهادة لأن الأول أثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني نفى ذلك فاختلفت الشهادة أما لو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده وشهد الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه والزيادة الثانية لا يقدح في نصرته في الأول وهكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد و شهد الآخر أنه وكله في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو على إشكال **مسألة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي وأحمد لأنه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة ويجوز التصرف للمخبر بذلك إذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان إن أنكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد إذا كان رسولا لأن اعتبار شاهدين على الغير هنا مشق فسقط اعتباره لأنه إذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كاستخدام غلام وإسلام عبد وهو غلط لأن العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام وإسلام العبد لأنه ليس بعقد ولو شهد اثنان أن فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا ولكني أتصرف عنه ثبتت الوكالة لأن معنى ذلك أني لم أعلم إلى الآن وقبول الوكالة يجوز متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما أعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على إشكال أقربه ذلك إن طعن في الشهود وإلا فلا لأن الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها إما بنفسه أو بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسألة** يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو أن يدعي أن فلانا الغائب وكلني في كذا عند علمائنا أجمع وبه قال الشافعي لأنه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال أبو حنيفة لا يصح وإذا قال له من عليه الحق إنك لا تستحق مطالبتي أو لست بوكيل لم تسمع دعواه لأن ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف أنه ما عزلك لم يستحلف لأن الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لأنه يدعي عليه سقوط حق المطالبة فيحلف على نفي العلم ولو قال أنت تعلم أن موكلك قد عزلك سمعت دعواه وإن طلب اليمين من الوكيل حلفه أنه لا يعلم أن موكله عزله لأن الدعوى عليه وإن أقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل **مسألة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما ليس بوكيل فيه ولا تقبل له فيما هو وكيل فيه لأنه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله فإن لم يكن خاصم قبلت وإلا فلا وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل لا تقبل شهادته سواء خاصم أو لا لأنه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته كما إذا لم يكن وكيلا فإنه لم يكن خصما فيه وهو غلط لأن الوكيل بعد عزله كالأجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسألة** لو كانت أمة بين اثنين فشهدا لزيد أن زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لأنهما يجران إلى نفسهما نفعا وهو إبقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة أبويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الوكيل شهادتهما وأبويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية أما عندنا فلأنه تقبل شهادة الولد للوالد وبالعكس وأما عنده فلأن هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فشهادة قرابة الوكيل كالأجنبي وتحتمل أن الشهادة على الأب منعنا قبولها وقال أحمد لا تقبل شهادة يثبت بها حق لأبيهما أو لابنهما فلم تقبل شهادة ابني الوكيل وأبويه لأنهما يثبتان لأبيهما نائبا متصرفا له والفارق أن الشهادة عليه لا له فإنها شهادة عليه محضة والأقرب أنه إن كانت الشهادة على الأب لم تسمع وإلا له أو على الولد وللولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فأنكرها الموكل فشهد عليه ابناه لم تثبت عندنا لأنه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد عليه أبواه قبلت عندنا وعندهم وإن ادعى الموكل أنه تصرف بوكالته وأنكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فإن شهد أبواه سمعت وإن ادعى وكيل الموكل الغائب مطالبة المطالب فادعى الخصم أن الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل لم تقبل إن كانت شهادة عليه قال الجمهور وتسمع ويثبت العزل لأنهما يشهدان على أبيهما أن لم يدع الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لأنهما يشهدان لمن لا يدعيهما فإن قبض الوكيل فادعى أنه كان قد عزل الوكيل وأن حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لأنهما يشهدان حقا لأبيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده لم تقبل ولو شهد له ابنا سيده أو أبواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو أعتق العبد أو أعاد السيد الشهادة احتمل عدم القبول لأنها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع وللشافعية قولان **مسألة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكر فأقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فإذا حضر الموكل وجحد الوكالة وادعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لأن القضاء على الغائب لا يفتقر إلى حضور وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فالجعالة هنا مجهولة فيبطل المسمى ويثبت له أجرة المثل ولا يلزم ما عين له وبه قال الشافعي وقال أحمد يصح ويكون للمأمور الزائد لأن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأسا لأنه تصرف في ماله بإذنه فصح شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقاة والفرق تعيين الأجرة في المضاربة والمساقاة بخلاف ما ذكرناه **مسألة** لو ادعى الوكالة على الغائب وأقام شاهدين وثبت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق أن الموكل

ولا يضر

بن حنبل فيها

في بيان ماهية الاقرار

ابرأ من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانه يؤدي الى ابطال الوكالة اذ لا يستوفي حق الغائب مطلقا ولو قال من عليه الحق ومنعت
تقضيه المطالبة بالحق الى حضور الموكل ويمينه فيقف بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ثم عد الى حضور الموكل ويمينه ولو ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وسأل الوكيل فان اعترف بذلك بطلت وكالته وسقطت مطالبته وان انكر حلف على ذلك به قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان
اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لانه ليس يطلب من الوكيل الا ان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا تسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجه عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع** في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته وشروطه وعبارته اعلم انا نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به
وصيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة هي اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره كالحق المتقدم فيما يستعمل فيه قد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والذي لم يكن المقر به مالا فقد يكون عفو قصاص او حد وقد يكون تبعا لغيره ثم قد يحتمل
يكون من لواحق ذلك الفصول في صحة الاقرار الاثبات من ذلك في الشيء بعينه واقراره ونحو ذلك اذا ادلة المقر ولم يسبقها شرع منه اقرار من حيث انه صالح لاثبات
الحكم لانه اخبار عن ثبوت حق سابق وهو مستند الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله أأقررتم
واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الاية وقوله تعالى وآخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والايات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رجم ماعزا عنده بالزنا وبعث رسولا اعد
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والاعتراف هو الاقرار وقال قولوا الحق ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه منفي عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه بما يضر بها ولهذا كان اكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمع **الفصل الثاني** في اركانه وهي اربعة
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول** في الصيغة **مسئلة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله له
عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي اقرار
بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا **مسئلة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يقصد الاستهزاء والمبالغة في الجحود وكذا لو قال استوفه او اتزنه
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يتوجه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا للاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شد في هميانك او اجعله في كيسك
او اختم عليه فهو كقوله زنه او خذه **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير وتدل على المعاني المقصودة بسبب المواضعة الراسخة بينهما بحسب اهل الصنعة فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له على ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي ان لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال العربي بلى يكون اقرارا لانه يستعمل فيه للاقرار بما ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك ولست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا
ان ربما الاقرار ببطلان دعواه او بوحدانية الله تعالى وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار بالغير ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد فانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه
لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز والاقرار اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا غير محمول على الوعد عند بعض الشافعية لان العموم الى النفي سريع مثله
الاثبات ولهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات لا تعم وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبت في الحكم بالمتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يبعد حمله على الوعد بالقياس الى الوعد بالاقرار اذ اقر كما انا نقول لا توكل ما
اقر به هو غلط والحكم في الاصل ثم ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد في شيء آخر ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا او يطالب بالجواب ويجعل ناكلا بعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قضيته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله فبرأه الله مما قالوا وانه برئ من عيب الجدة لا يقتضي ثبوتها ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر او توهم لم يكن مقرا **مسئلة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب ومن جملتها الاداء والابراء وتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وما في معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان تعذر
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان حصلت القرائن الدالة على عدمه حكم بعدم الاقرار ولو قال اطلب لك على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعد
المتولي من الشافعية فيه وجهين **مسئلة** لو قال اليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولزمه الالف لانه تصديق للايجاب المنافي للنفي لقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قال نعم فالاقرب انه لا يكون مقرا لان نعم جواب الاستفهام وبلى تكذيب للنفي من حيث انها اصل بلى بل التي للاضراب والرد
للنفي والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى يدل على انه قال بل لي عليك الف فان الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي لي وهو نفي اثبات فكانه قال لي عليك الف
وقوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لك علي هذا نص مانقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعلى هذا ورد القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى
ولو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال ايحسب الانسان الن نجمع عظامه بلى وقال فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

كتاب الاقرار

وقال ان هذا الاجراء كانحن الغالبين فالسريع ذا الثالث انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف والاحتمال ان وجهان لبعض الشافعية فقال الاخرون ان الاقرار يحمل على مفهوم اصل اللغة كما في قوله فالحق لعربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار له **مسألة** اذا قال لغيره اشتر مني عبدي هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال لاحتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك للبيع وليس اقرارا بانه مالك المبيع ولو ادعى عليه عبدا في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعى عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسألة** لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار له لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف وسكت او كانت هذه الدار له في السنة الماضية فالاقرب انه يلزمه الالف وتسليم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا فاقر احدهما للآخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه فللعمل بالاستصحاب والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال لان الاصل براءة الذمة ولانه لم يذكر ان عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهدت البينة به لم يثبت **مسألة** لو قال هذه داري اسكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو لا يقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد دفعت اليه وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو اقرار ولو قال في الجواب اعطي غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدراهم او افتح باب الصندوق او اقعد حتى تاخذ او لا اجد اليوم او لا تدم الملازمة او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا اقضينك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه تردد واضطربت الشافعية فيه وكذا لو قال اسرج دابة فلان هذه فقال نعم او قال اخبر زيدا ان لي عليه كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب عن غيره لا يقتضي ثبوت الغصب وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة وكذا لا يكون اقرارا بالمائة وهو ابين وجهي الشافعية **مسألة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة في الاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا فرق بين ان يكون الشرط معلوما او متوقعا او مجهولا ولو قال لفلان علي الف ان دخل [illegible] لم يكن اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم اقرار وصيغة الشرط طلبا لوقت الاداء والمعنيان يستفسر فان فسر بالتأجيل صح وان فسر بالتعليق بطل وكذلك قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسألة** لو ادعى عليه الفا فقال ان شهد لك فلان بها فقال المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا يشهد او ان المدعي كاذب وانما اشهد به المقر فكان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة بصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في نفسه لانه لو لم يكن ثابتا لم يصدق هذا الحكم لو شهد فيكون الملازمة كاذبة لكن انما نحكم بصدقها كغيرها من الاقرارات وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق عليه شيئا وانه توهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عليه ذلك قبل منه وحمل على التعليق وكان كلامه لاغيا والا ثبت ولو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق او عدل لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدل فيما قال كان مقرا ولو قال ان شهدا علي صدقتهما لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح لكنه لصادق ولو قال له علي الف ان شهد بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسألة** لو علق اقراره بمشية الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشية زيد ولان المعلق على مشية الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد بن حنبل انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه جملة ويصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل ما وصله به كما لو قال علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما آخر ولا يقتضي رفع الحكم فاشبه ما لو قال له علي الف في مشية الله وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشية زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد وقال بعض اصحابه يصح لانه عقبه بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي ان شاء الله وقصد التبرك بالمشية والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسألة** لو قال له علي الف ان شاء زيد لم يكن جعل مشية زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشيته متجددة واما مشية الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن فتعين حمل الامر في مشيته على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبلت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من البايع كان القبول الى مشية المشتري واختياره والحق البطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حال العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر به في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط

البحث الثاني في المقر

مسألة يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لاغ عنه سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد اليتيم اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه اقتضى شيئا من ماله جاز بقدر ما اذن له فيه وليه وليس بشيء وقول ابي حنيفة اذا كان مأذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث واصله ممنوع ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما اذن له فيه فكذا بهما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او نعت

الجارية البلوغ بالحيض وقبل ان كان ذلك في وقت الامكان والا فلا ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق العتق بمشية الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد الكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لاثبتنا بتحليفه تغير الصبي والصبي لا يحلف فان لو حلف الحالف لو بلغ مبلغا يتيقن بلوغه لم يحلفه ايضا على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله لم يحمل الحكم نهاية فلا نعود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهم لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند بعضهم يحلف وياخذ السهم فان لم يحلف فللشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقرينته ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان غريبا او خامل الذكر الحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه فحصل الم او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كان اقامتها ولم ينظر الى حال المدعي غربة الوجهان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك فلهذا طالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ فحينئذ الوجه ان يكون متضمنا للاقرار لا انه نفس اقرار ويتفرع عليه كونه اقرار الملبس لذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي **مسألة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون الجنون مطبقا او يلحقه ادوارا الا ان الذي يلحقه ادوارا لو اقر حال افاقته صح لانه عاقل ولا بد من كمال العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له كمال العقل حالة السكر لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بقصده ولا ينتفع عنه التهمة فيما يخبر به فلم يتحقق معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يحتمل وجهين الجواز وعدمه وقال بعضهم بالجواز لان افعاله تجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب رجل خمرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني ان ... السكران ما اذا صح كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر او غيره خلافا للشافعي **مسألة** لا بد من القصد الى الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال رشده وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لان حكم المبرسم والمغمى عليه معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب على العقل فلا يثبت له حكم كالبيع والطلاق **مسألة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على ان يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حالة اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم انه كان يجن لم يلتفت اليه ولو علم انه ... قوله مع اليمين ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا في صحة عقله وبدنه لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسألة** لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه بطل مع الحجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال ولا يتبع في المال بعد فك الحجر لان الحجر لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ... فان كان الذي اقر به حقا تعلق به حال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه ايضا لان الحجر منع من معاملته ايضا كالصبي وان لم يعلم به صاحبه كالاتلاف لزمه اداؤه فيما بينه وبين الله تعالى باطنا ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لزم ويقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء وقال الجويني اقرار السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة انكاحا للسفيه في النكاح من جانب المرأة قال وفيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها لانها عديمة الرشد ليست كاملة العقل فاشبهت المجنون اما المحجور عليه للفلس فلا ريب في نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه سواء اقر بدين او عين **مسألة** يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا وهو اختيار احمد والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل دون غيرها من الحدود لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه اقرار على مولاه لغيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لقول علي عليه السلام يقطع العبد باقراره ولانه لو قامت البينة قبل فالاقرار اولى ونمنع استناد القطع الى الاقرار لجواز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقبل عليه لم يقر هو لم يقع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطأ ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عندنا و قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق اخذه فيتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس ويبنى على هذا الخلاف ان لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا شيء مما يوجب القصاص في النفس او الطرف والحد والمال بثابت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه لا يقبل اقرار العبد بجناية الخطأ ولا شبيه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجائفة والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار

فيما لو بلغ الغازي يطلب سهم المقاتلة

في احكام اقرار العبد

المولى عليه ان اوجبت القطع في المال فان اقر العبد بها لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولا يجب المال سواء كان ما اقر بسرقته باقيا او تالفا في يد العبد او في يد السيد ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة يندرئ بها القطع لكونه حدا يندرئ بالشبهات وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبته لغيره من مولى به لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر بنفسه لغير سيده فيبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل واقر هو بنفسه لآخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كما يجب بجنايته العمد عندهم **مسئلة** المكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة حكمه حكم الحر في صحة اقراره ولا بأس به ولو اقر بجناية خطأ او عمد توجب المال فكاقرار بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة بيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستوفى في الكتابة فان عجز بطل اقراره بها سواء قضى بها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر انه مراعى ان ادى لزمه وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الحرية حكم الاحرار وحكم العبيد

الحرية حكم الاحرار وحكم نصيبه

مسئلة قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء كان في يد العبد او في يد المولى وان كان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين كما اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كما لو اقر بمال يتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في يد السيد لم ينتزع من يده الا بتصديقه كما لو قال الحر سرقته وقد نقل المزني ان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله بسرقته وللشافعية طريقان احدهما ابن سريج ان في انتزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدله في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال ابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي المتلف في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غاية ما يلزم الباب فوات ... على السيد ان يتبع بالضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد ومنهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره بناء على ظاهر اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية اربعة اقوال يقبل مطلقا لا يقبل مطلقا يقبل اذا كان تالفا لا باقيا يقبل اذا كان المال باقيا لا تالفا ولو اقر ثم رجع عن الاقرار بسرقته لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر فعفى المستحق على مال وعفى مطلقا وقلنا انه موجب المال فوجهان اصحهما عند الشافعية انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطى المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق ربما يموت او لا يعفو فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين ففي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة القطع **مسئلة** اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لانه بفعل العبد لا يلزم السيد منه شيء وقال الشافعي يتعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء واذا بيع فيه وبقي شيء من الدين فهل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية وان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يجيء عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا ثبت التعلق بالرقبة فكان الحق محصورا فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان المناسب مجيئه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن تقدير البينة غير متعلق بالرقبة كان اصل الحق غير متعلق بها **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن ماذونا له في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان ماذونا له في التجارة فهو مقبول اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدي من كسبه وما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالقرض ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم انه ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين الاتلاف لانه قد يثبت دين الاتلاف بين الماذون وغيره ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين لزمه قبل الحجر هل يقبل في زحمة الغرماء والاظهر عندنا هاهنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال وعدم التهمة قال الجويني وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال مخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال الغائب هل يقطع قبل مراجعته لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسئلة** من بعضه حر وبعضه رق اذا اقر بدين جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وان اقر بدين معاملة قضى نصفه نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرق برقبته وقال الشافعية ان صدقه السيد فيه قبلنا اقراره وعليه قضاؤه مما في يده واذا لم يصدقه فاقراره كاقرار العبد واقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبعقوبة الجناية مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا ينفذ اقراره على الغير **مسئلة** المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن ثبوته في ذمته فلو لم يقبل منه لبقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الاخبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه والتبرع به للغير فاجري مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء ايحلف لهم

وديعة

فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي والحق وهو احدى الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار لوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث لا فيما زاد لانه ممنوع من عطية ما زاد للاجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث عندهم فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دونه والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح اولى لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه عندهم **مسئلة** لو اقر لاجنبي

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا عند العامة فلو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فتحاصا كما لو ثبتا بالبينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الرأي وعن احمد روايتان كالمذهبين لان اقراره تعلق الحق بتركته فوجب ان لا ينفذ اقرار المقر فيما ثبت دينه ببينة كغرماء المفلس الذي اقر لبعضهم بعد الحجر عليه وانما قلنا انه تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فهما متساويان ولا يقدم السابق منهما **مسألة** لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مأمونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وقال بعض علمائنا ان اقرار المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكانت الوراثة موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لو وارثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال شريح وابو هاشم وابن اذينة والنخعي والثوري ويحيى الانصاري وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه اتهم الى ماله في ارثه يقول في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية الورثة كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهبنا اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز و الفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر **الطريق الثاني** القطع بالقبول وحمل قول الشافعي في منع الاقرار للوارث على ... حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما لم يقبل الاقرار وان لم يكن متهما صح ونفذ ويجتهد الحاكم فيه **مسألة** الاصل في اخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فاذا اقر المريض لوارث او لغيره ... التهمة كان الاصل عدمها لاصالة ثقة المسلم وعدالته فان ادعاه الوارث وقال المقر له مع اليمين لا نلزمه بالظاهر فلا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوراثة موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا بحال الموت او بحال الاقرار الاقوى الثاني وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض ... وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من القبول كونه وارثا والوراثة تتعلق بحال الموت فلم يعتمد على ما اعتبرناه فلو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه وله ابن فمات لم يصح من الاصل وعلى الآخر بالعكس فيهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه واقبض في الصحة فالاقوى انه لا ينفذ من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث وعلى بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن الطريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لهم وغيرهم نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عند الشافعية لو اقر لوارث ولاجنبي معا صح في حصة الاجنبي وفي الوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسألة** لو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين لآخر وضاقت التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتضاربان في التركة كما لو ثبت الدينان وكما لو اقر بهما في حياته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل انه يقدم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كالمذهبين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لآخر بدين عليه وهما مبنيان على ان المحجور عليه بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في زحمة الغرماء وللشافعي فيه قولان فالتركة كمال المحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها ولو ثبت عليه دين في حياته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين جرى الخلاف ايضا كما تقدم **مسألة** لو ثبت عليه دين في حياته او موته بان ترتبت بهيمة بئر كان قد حفرها في محل عدوانا ... الدين القديم ... وللشافعي قولان تقدما فيما اذا اقر المفلس بعد الحجر عليه ولو مات وخلف الف درهم فادعى ... ولدعى انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء آخر وادعى على الميت الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها كما تقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال الى الدين ولو صدقهما الدعيين دفعة قسم الالف ... فيخص الوصية ... وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء تقدمت ... عند الترتيب او وقعا معا او سوى بينهما **مسألة** لو اقر المريض بعين ثم لآخر بدين ... للمقر له ... لاشيء له ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين ... احتمل مساواة هذا الاول وهو الصحيح عند الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الحجر في العين ولهذا ينفذ تصرفه فيه ويحتمل تزاحمهما وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان الاقرار في الصحة ... للآخر قوة الاضافة الى العين فاستويا

البحث الثالث في المقر له

وشروطه ثلثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطالب **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به والا كان الكلام لغوا فلو قال لهذا الحمار او الحائط او لدابة فلان علي الف بطل اقراره ولو قال لفلان علي بسببها الف صح وحمل على انه جنى عليها او استعملها او اكتراها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال للعبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور ويتصور مع العبد الاضافة اليه كالاضافة في الهبة وسائر الانشاءات ولو قال لحمل الف بسبب الدابة ولم يقل لمالكها فالاقرب انه لا يلزمه للمالك شيء لجواز ان يلزمه بسببها ... لمالكها بان يعقرها على راكب اجنبي فيسقط او يركبها او يجني بيدها على اجنبي نعم ان قال ... ويحكم بوجه يلزمه فان امتنع من البيان ... **مسألة** الحمل يصح ان يملك بالوصية والارث ... لهذا يعزل له الميراث فيصح الاقرار له فاذا قال لحمل فلانة علي الف او عندي الف ... فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثه من ابيه او اوصى به فلان له صح اقراره ثم ان انفصل الحمل

كتاب الاقرار

ميتا فلا حق له ويكون لورثة الذي تعذر منه او للموصي او لورثته ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا لدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق لانا تحققنا وجوده
يوم الاقرار وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وتسعة على المشهور عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لتيقن عدمه حال الاقرار وان انفصل
لستة اشهر فما زاد الى السنة او العشرة اشهر او التسعة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت فراشا فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان
لاحتمال تجدده والعلوق بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم العلوق عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما انه
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار والاظهر ما عندهم الاستحقاق فهو المعتمد لكل لان الغالب لا يتجدد بل العلوق فالظاهر وجوده وقت الاقرار ولهذا يحكم بثبوت نسبه
ممن كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا فله وان ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضت جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الاقرار حكمنا بما يجب بعد سؤاله
اياه عن الجهة مسألة لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية
لانه عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لا تلزمني والثاني للشافعي البطلان ولهم طريق اخر ان المطلق ان كان فاسدا قطع
بالبطلان وان قلنا المطلق صحيح كانت المسألة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقارير على الصحة والجهة الممكنة
في حقه وان كانت نادرة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان المال في الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية
ولا يصلح للمعاملة معه ولا الجناية عليه مسألة لو انفصل الحمل ميتا وقلنا بصحة الاقرار حالما اذا نسب الاقرار الى المحتمل او المطلق لم يكن له حق لانه ان كان
من وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان ميراثا فلا يثبت له اذا انفصل ميتا ويسأل المقر عن جهة اقراره من الارث والوصية
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان القاضي يسأل حسبة ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان
فرده وقال بعضهم يطالب ورثته ولو انفصل حيا للمدة التي قدرناها من قبل وهي اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان
زوج او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية لجواز ان يحدث بعدها وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم يكن
زوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية فيصح له وان ولدت ولدا بعد اخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان ظاهر الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان تكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حي وميت جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرناه مسألة لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وفيه ما تقدم من التفصيل فيما
اذا اقر للحمل فينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى اهل الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم
من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل وبالام لاخر صح الاقرار وللشافعية خلاف قالوا ان جوزنا الاقرار بالحمل صح الاقراران والا قال بعضهم هما جميعا للاخر بناء على ان
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل مسألة لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة
وقف عليه او نذر له صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان تخريجا من القولين في مسألة الحمل على قياسهما اذا اضافه الى جهة فاسدة والاقوى عندي
اللزوم ولا يلتفت الى الضميمة الفاسدة على ما تقدم **المطلب الثاني** في اشتراط عدم التكذيب مسألة يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم
تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره ولما اقر له به لا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاءات فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكر زيد انها له لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعها من يده الى امين يحفظها له الى ان يظهر مالكها وان شاء تركها في يد
المقر كما كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع وهذه في حكم المال الضائع فاذا رأى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب قال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد للقاضي في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال
لا يجوز انتزاعه منه ايضا مسألة لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب انه له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن الانكار لزوال حكمه بانكاره
الطاري فيتعارضا بقي الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال الجويني هذا يتفرع على الخلاف السابق ان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكم منا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل لا بد من اقامة البينة على انه ملكه لم يتمع ولما يسلم اليه
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على الاخذ والظاهر من قول الشافعية انه لا يسلم اليه مسألة لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب في المال لي فان قلنا لم يلتفت الى دعواه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه واحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني مسألة لو اقر
لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا ببينة وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني انه يحكم بعتقه وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما لو اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم بحريته كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف صورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر ونفاه المقر له بقي على اصل الحرية فلا
فرق بين العبد وغيره من اجناس الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير من اقر له مولاه لم يكن له لغوا ويبقى على الرقية المجهولة المالك فلو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه مسألة لو كان في يده عبدان فقال احد هذين العبدين لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم وهو مدع في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا حلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر
الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد بينة بانه ما اقبض الثمن بعد ما سمعت الزم المشتري الثمن ولا يسمع قوله

في شرائط المقر به

مرجع بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البائع على التكذيب بالقبض فيتعارضتا الى الاصل قلت قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على
صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لا انسان عندي كذا او لواحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالبه وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر لمعين بشئ فكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضايع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده ويحفظه من صاحبه وان قلنا لا يصح هذا الاقرار لان
عندي القبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاه في يده لعل قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردت ولي عليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين وهؤلاء الثلثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فلو مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب ويبقى في يده والمختار
قلناه من عدم اشتراط التعيين والقائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون معينا نوع تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب **البحث الرابع**
في المقر به **مسئلة** يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص و
رط ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق في درب واجراء ماء في نهر واجراء ماء ميزاب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مط
لغوا كالابوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شئ ولو اقر بما يتموله اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي كان المسلم
ضمنه بقيمته عند مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستترين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كمن يجد بيده اقر بعبد لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم ملكت
ظاهرا من بيع فردين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فردت شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شرائه من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البايع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بمن يعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان
صورة اقراره ان عبده حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتريه فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد كسب مالا ولا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه يعتقد صدقه لا يكون المال للبايع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبايع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع تلف قبل قبضه فبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقته والآن تسترقه
ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البايع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له فلا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باع على غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس بصحيح لم يصادف محلا قابلا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثا
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطأ لانه كيف يجعل افتداء في طرف البايع وكيف ياخذ المال لينقذ من يسترقه ويمرضه فيفديه به بل لو قيل به
لعنيا معاد الخلاف في ان الاغلب منهما ماذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البايع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البايع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتناع شراء الحر **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البايع افتداء من طرف المشتري لم يبطل خيار المجلس
في طرف البايع بل يثبت له الخيار ما داما في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على مذهبهم من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البايع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى قيمته لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول
وقال الجويني انه لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبايع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبايع خيار
كما لو باع عبدا من نفسه او باع عبدا على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبايع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبايع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البايع المشتري رد الثمن وان كذبه واستمر على كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البايع
كان المشتري ان كان كاذبا فالجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبايع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن ويعتقد استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه
سلعت وهو قول المزني ونص الشافعي انه يوقف المال بامره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطأ لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذ
انه كسب مملوكه ويعتقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال الظالم وهو ممنوع لانه انما بذله فداء وتقربا الى الله باستنقاذه فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقة
لا يرجع فيها ولا لابد لانه ياخذ بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ الى غير وجهته واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا وانما حكم بوقف الزايد على الثمن ووقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في الفداء اذا لم يترتب عليه العتق
والفدية كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجد الباذل عين ماله اخذه والخلاف في الجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف من ثمن مبيع فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن قيمة متلف فالاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو استاجر
العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر استخدامه ولا الانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع
اجرة المثل اليه ولم يكتف بدفعه الى الموجر ولو اقر بحرية جارية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بمهر عقد عليه مولاها والحلي مطالبة بالمهر
وعليه مهر لتزويجها ان اجازت نكاحه ولو قال ان هذا العبد الذي في يدك غصبته من فلان ثم انكر بيده فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

اشتراه

في بيان اقارير المجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه مكذب لاقراره وانما صححنا في طرف الحرية لان الشراء هناك افتداء له من العبودية والانقاذ من الرق وهنا عرفت هنا وللشافعية
وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد فقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في يد من يسترقه لانه لا يد له بنفسه ولو اعتقه زيد لانه
لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو التصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على المعتق واستحقاق الكسب فرع الرق ولم يثبت له **مسألة**
لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه
انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن المخبر به والحكاية متأخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد وان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع
المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال داري هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه لو عدد بالهبة ولا يحتمل
ان يقال انه اضاف الى نفسه باعتبار ما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كان قوله اذا كوكب الخرقاء وقول الرجل لحامل الخشبة خذ طرفك لا
ريب في ان هذه الدار التي في يده لو كانت ملكه او انها تعرف بانها ملكه عند الغير يحكم بصريح اقراره للغير لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك الغير ولو قال هذه الدار التي في يدي وتنسب الي او تعرف بي او لو كانت ملكي كان اقرارا
لانها ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان له دار كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ
اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه باع هذه الدار او وقفها وكانت ملكه الى حين البيع
او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسألة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان له دين على زيد بقبالة ظاهر من قرض او اجرة
او ثمن مبيع فقال ديني الذي على زيد لعمرو فهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واسمي في الكتاب عارية صح لامكان ان يكون وكيلا عنه
في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي على زيد بل المستحق فان انكر زيد تخير عمرو بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم
البينة على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج فلا تقر المرأة به والثاني بدل الخلع
في ذمة المرأة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمرأة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا
للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطأ فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء
فقد يثبت بالوكالة فلا امتناع من انتقالها من ملاكها الى الغير اما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل زمان
لا يحتمل جريان لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان
اهليته الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر الصدقة على عبده بعد عتقه بشيء في حال الاقرار بعد التساقط امكن الملك
شيء فيصح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلثة الى جهة تحول الى الغير فذاك والا فهو على قولين بناء على ما لو اقر الحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث الاول الاقرار بالشيء المطلق

مسألة لا يشترط كون المقر به معلوما
بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما شيئ
كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد من الاخبار عنه لتتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار
بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاءات التي لا يحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا
محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون ماله ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى ولعيه معان له داعيا الى التحرير اما المقر فلا داعي له الى التحرير
ولا يؤمن رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة
الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا ينحصر فلنقتصر على اكثرها تعددا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدأ باعمها وهو الشيء ثم نعقبه
بما يتلوه في شمول الالفاظ ان شاء الله **مسألة** اذا قال لك علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى و
امتنع من التفسير جعل ذلك انكارا منه ويعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى
فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان
اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال
علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر والخنزير يقبل فلا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس **مسألة** اذا اقر بالشيء وطولب
بالبيان فان فسر بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسر بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم قبل بانه حق فالاقوى القبول
وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا تصح الدعوى
به ونمنع عدم سماع الدعوى به والتمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل فهي اولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة وان لم يكن من جنس
ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين وفي التفسير به اشكال اقربه القبول لانها اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست مالا وظاهر الاقرار للمال ولو فسر بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان
لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يقبل والصحيح ما قلناه لانه ليس فيه
حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسألة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند
الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه وهو محتمل الجويني ووجه للشافعية انه لا يقبل لان الامانة في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

في بيان احكام الاقارير المجهوله

بل اما لو فسره بالعيادة او برد السلام او جواب الكتاب لم يقبل لبعد فهمه في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما والاقرار في العادة بما يطلب المقر له ويدعيه
لانهما يسقطان لفواتهما ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتسميت عطسة ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا علي رد السلام
اذا سلم وتسميته اذا عطس لما في الخبر للمسلم على المسلم ثلثون حقا يرد سلامه ويسمت عطسته ويجيب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعيادة ونحوهما ورد
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل في تفسير الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير
البيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى لانا احملنا اللفظ [illegible] وحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا الا ان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي
ويحتمل قبول ان كان المقر له مسلما وان كان كافرا فاشكال نعم لو فسره بما لا يقع اسم الغصب عليه كما لو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه فحبسته ساعة لم يقبل
لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كما لو قال غصبته
لانه قد يغصب [illegible] الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلبا اجبر على رد الكلب وكذا ان قال جلد ميتة فان قال
خمرا او خنزيرا لم يجبره على رد الخمر والخنزير [illegible] ويحكى عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير المكيل والموزون لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطأ لان غير المكيل والموزون [illegible] العقود فجاز ان يفسره بالثوب كالمكيل والموزون وتعليله باطل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاجماع والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء مما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظة له يشعر بثبوت ملك او حق ويمكن منعه والتسوية قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير [illegible] فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانها تسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حتى مات [illegible] وارثه مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة [illegible] ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا لا تقوى الدعوى
كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له ببعض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول وفسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا كلام
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفيه ثم لا يخلو التنازع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه في المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة فان قال اردت المائتين حلف المقر على الارادة
على انها التي عناها [illegible] عليه الاكثر ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما لو مات المقر وفسر الوارث وادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة الموروث لانه قد يطلع من حال موروثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى لرجل بشيء [illegible] وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر [illegible] **مسئلة**
لو كان التنازع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بمائة درهم فيقول المقر له بل لي عليك مائة دينار [illegible] فينظر ان صدقه
المقر له في الارادة وقال هو ثابت لي عليك [illegible] ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره [illegible] الارادة [illegible] على
كذا بطل حكم الاقرار برده وكان مدعيا في الاخر وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اردت [illegible] حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له كذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا [illegible]
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق وانما الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق نفسه وللشافعية وجه ضعيف انه
انه تقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل تسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية
في البيع وجهان فيما اذا ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع وقال البائع بعته [illegible] واقبضته سليما [illegible] او يكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد [illegible] انه
يكفيه نفي المدعى ولا يحتاج الى التعرض للكلمة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان
يقبل من المورث فان لم يفسره قدم قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعي
والثاني يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرتهن بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم الشيء احلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعي اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه مع اليمين لانه لا يمين على المدعي الا بالرد **البحث الثاني في الاقرار بالمال مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالتمرة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
تلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير [illegible] فانه يقبل منها اذا قال له علي مال فسر بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيهما ثم ينتقض بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها او ينتفع بها وتستاجر وان كانت لا تباع وهو اظهر وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه قبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في الملك

كتاب الاقرار

الوقف مما هو الموقوف عليه ام لا **مسئلة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عزيز او نادر او ما له بال لم يقبل تفسيره باقل ما يتمول لانه كما لو قال
مال لم يقبل عليه لانه يحتمل ان يريد به عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه والخائن فيه لا يحمل ما يبنى عليه الاقرار الا الاخذ بالمتيقن في الترك للغير ولا يعتبر الغالب
واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق فيكون عظيما عنده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هو مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكوة وقال ابو عبد الله الجرجاني نص ابو حنيفة على ذلك فقال اذا اقر بمال عظيم
يلزمه مائتا درهم واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقطع في المال فمنهم من قال ربع دينار ومنهم من قال ثلثة
دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجزم بانه لا يجري العظيم والاصل في ذلك انه ليس له
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف فان الناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت في ذلك حد يرجع اليه
ولا العرف فانه لا يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا اعرف بمراده **مسئلة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ ره يلزمه ثمانون بناء على الرواية
التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الليث بن
سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله تعالى قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزوات النبي صلى الله عليه وآله وسراياه اثنين وسبعين وهو غلط لان
ذلك ليس حدا للكثير وانما وصف تلك بالكثرة ولا يمنع ذلك من وقوع الاسم على ما دون ذلك فقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد
ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف ذلك الى هذا العدد وامثاله كثيرة في القرآن واصحابنا احتجوا بهذه الرواية وكانت المواطن عندهم
ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول تقتصر الرواية على ما وردت عليه ويبقى الباقي على الاجمال **مسئلة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير
فيقبل التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من
حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال فيقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او حقير
او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحمل هذه الصفات على استحقار الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم
الفقير ما يستحقره الغني **مسئلة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه
الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان ماله يتبعه على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكذا لو قال العدد مبهم فعدد الا
تكن الجنس والنوع مبهمان لو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في العدد والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان وفسره باكثر منه عددا او قدرا لزمه اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو حبة او اقل ولو
قال ما علمت ان مال فلان كذا او ما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا على الغير ولا يعرف احد قدره في الا
وقد يكون ظاهرا او باطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل **مسئلة**
لو قال له علي الف درهم بل او فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه
اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الاكثر انما تستعمل حقيقة في العدد او في القدر ويرد
الى جنس ما اضيفت اليه ولا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال تعالى انا اكثر منك مالا وولدا او نحن اكثر اموالا واولادا مع انه اذا قال له علي دراهم
لزمه ثلثة اقل الجمع وانه صحيح مع احتمال ارادة الادون والارداء والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذه لحمل اللفظ على ظاهره واحتمال الاكثر هنا ابعد من الصفو
ان اكثر انما يجيء من يرجح ما تكثر في الجنس والاوجه لا فائدة بعض لما يضاف اليه **مسئلة** لو قال له علي مال اكثر مما تشهد به الشهود على فلان قبل
تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انه يعتقد انهم شهدوا زورا ويريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى به القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر
ما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفاسق ويجوز ان يغلط او يعصى فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق وليس بجيد **مسئلة**
لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدراهم
لكن يلزمه ذلك العدد من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول وبه قال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق من وجهين الاول التزام ذلك العدد
والثاني التزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثر ينفيهما جميعا ولو قال له علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلثة دراهم قال بعض الشافعية فلان
يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بما دون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة
دراهم وقال المقر لم اعلم وظننتها ثلثة قبل قوله مع يمينه **البحث الثالث في الاقرار بكناية العدد** **مسئلة** لو قال لفلان علي كذا
فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتجديد فكانه قال له
شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما في تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء وشيء او ما
شيء وشيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه
درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وهو قول
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد لو كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه
المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم ويصير تقديره له علي
جزء درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بعض
ويجزئه وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا توافق المبهمات المبينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

في احكام الاقرار بالكنايات

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لو جر حمله على بعض درهم فيتعين الثاني والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر لزمه درهم ولعله لانه المتيقن صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كانه حالة الجر لانه المتيقن لانه يحتمل ان يسقط حركة الجر للوقف وقال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة** لو قال له علي كذا كذا فانه لم يكن يلزمه ثم لم يكرر يلزمه درهم واحد ثم لتقدير ان يقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد عشر درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز كان عالما بالعربية لا يجوز ما قلنا تنزيلا للاقرارات على المتيقن كاهل الظنون حيث خرجت عن الوضعية الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا تقديره كذا كذا هو درهم والاطلاق فيه ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون تقدير جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال بعض الشافعية يلزمه مع الجر والوقف في النصب والرفع درهم واحد والوجه ما قلناه ولو قال كذا كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم **مسئلة** لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما الدرهم فكانه قال هما درهم وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم بعوض اوصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه وقال المزني وقال في موضع آخر اذا قال كذا وكذا درهما قيل له اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي ان فسره باكثر من درهم لزمه الا ان الدرهم يعين ويروى في بعض النسخ واكثر وهذا ما نقله المزني واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بجملتين مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له عشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والثاني اختيار المزني انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يريد به تفسير اللفظين معا بالدرهم وح يكون المراد من كل واحد نصف درهم وزاد بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية واما الشيء فلان الاولى باقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى اعطه درهما اكثر والطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واحملوا ما في نقل المزني التصرف فيه من وجوه احدها ما نقل عن موضع آخر على ما اذا قال كذا او كذا درهم بالرفع كانه يقول هو كذا التقدير هما درهم ب انه حيث قال درهما اراد اما الزائد الملفوظ وحيث قال درهم اراد انما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية ج انه حيث قال درهم اراد انما اذا قال كذا وكذا درهما فقلنا ان الذي يلزمه شيئان او شيء د انه حيث قال يلزمه درهم صور فيما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل مفرد مميز عدد بين احدهما معطوف على الآخر وحكى عن ابي يوسف انه قال كذا كذا او كذا وكذا يلزمه احد عشر فيهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير انه يلزمه شيء وبعض درهم فكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا ان كذا وكذا يلزمه درهمان فهنا يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا هنا **مسئلة** لو قال له علي الف ودرهم او الف ودراهم او الف وثوب او الف وعبد فقد عطف معين الجنس على مبهم فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لانه لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايرها بل هو لو اجب فيلزمه في شيء منه قبل حتى لو فسره بحبات الحنطة قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان مذروعا او معدودا لم يكن مفهوما ما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير العشرين والعشرون تفسير الخمسة فقد تناوله لحجة نفسه معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا كقوله مائة وثوب وما قاله ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول اذا اسلف عبدا او ثوبا وجب مثل قيمته وهذا يجوز ان يصالح على اكثر من قيمته وما ذكروه من مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز تمييز الجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليه بهما مع ان جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر المعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول على الف ودرهم او الف والف ودرهمان في ان الالف مبهمة **مسئلة** لو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف فيه وانما اسمان جعلا واحدا فلا يكون تفسيرا له فلو باع بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال العرفي يدل على الاخبار بالدراهم كلها ولهذا بهذه العبارة ولان لفظ الدرهم لا يجب شيء زائد بل هو تفسير ليس في التمييز لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لمكان العطف فلو باع بخمسة وعشرين درهما لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما او قوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا لما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى ولو قال ثمانية دراهم والف انه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف وثلثة اثواب فالجميع اثواب كما تقدم مائة واربعة دنانير ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال له درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسرا فلا تفسير له واكثرهم قال الجميع دراهم باللغة بحيث لو قال له علي درهم ونصف درهم عقد مطول المطلوب لا زائدا على قدر الحاجة اما لو قال له على نصف ودرهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة لانه تقول لها مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقول مائة حنطة ولو قال له على الف الا درهما فالالف مما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الا الف مما قيمته الالف منه درهم

البحث الرابع في الاقرار بالدرهم وفيه مطالب الاول في القدر

مسئلة الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات مقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانق وكل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثماني حبات وخمسا حبة فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كباره ولا من صغاره بل المتوسط بينهما الذي لم يقشر بل قطع من طرفيه ما امتد وطال والدينار اثنان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثماني حبات وبه قال ابن سريج من الشافعية

فيها هذا

كتاب الاقرار

على منه ليكون الدرهم ثمانية وار بعين حبة ان لعرفت هذا فاذا قال له علي درهم فالمطلق يحمل على المتعارف عند القائل في المعاملة فان وافق الشرع فذلك والا
فالاكان حمله على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له على الف درهم ثم مع ان فضة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم دون الخوارزمية اربعة دوانيق ونصف او كدراهمنا اليوم السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف المقر او بلد الاقرار
بدراهم تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران تمامها على قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصح الاستثناء ولهذا لو قال له على ... وما لزمه الالف
ملان قوله الف درهم يقتضي الوازن كالوباع دراهم معيبين فاذا قال ناقص فقد رجع عن اقراره لان الوازن غير الناقص وليس الناقص من جملتها وهو خطاء لان
الدراهم يعبر بها عن الوازنة وعن الناقصة وانما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام قاض فيها لانها دراهم الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما صرفه عن ظاهره الى مستعمل فانه قد ان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه وزن الدراهم التمام وان فسر
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن هناك عرف حمل على وزن دراهم الاسلام الا ان يصله المقر لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
هو بدله واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهم ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ العرف قبل
يصدقه نزيه وان ذكره منفصلا ولم يصح يحتمل قويا القبول حملا لكلامه على نقد البلد لان العرف قرينة في تقييد الالفاظ حتى انه لو طرا على اللغة او الشرع كان الحمل
عليه متعينا وهو كلام المعاملات حمولة وجهي الشافعية والثاني لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان
الفرق وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال عنيت
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسئلة** ولا فرق بين ان يقر بانه درهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او من مال وهو دين او يقول هي وديعة او غصب به قال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان اطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم والمطلق في بلد اوزانهم ناقصة او مغشوشة او بدنانير في بلد دنانيرهم مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد بعد نادرة لان مطلق كلامهم يحمل على عرفهم كما في البيع والاثمان **مسئلة** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها
بالفلوس لم يقبل ولو فسرها بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها لا يبلغ وزن الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه واخذ في كلام غير ما كان فيه استقر عليه الصفتان عاد وقال فيه لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ذمته دراهم ردية فيحتاج الى الاقرار بها خوف الموت فلو لم يسمع منه ذلك
ادى الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة وهو ضرر عظيم ولانه كالمتصل بالاستثناء فالقبول هنا اولى لانه في الاستثناء نقص للاول بخلاف الوصف
بالغش فلو قال له علي دراهم صغار وليس للناس دراهم صغار وهي الناقصة قبل في تفسيره وخالف بعض الشافعية ولو فسره بجنس ردي من الفضة قبل كما لو قال علي ثوب
ثم فسره بجنس ردي وبها الاعتماد على البلد بسكة البلد بخلاف ما لو فسر بالناقصة لانه يرفع شيئا مما اقر به هذا كلامه **مسئلة** اذا اقر بدراهم انصرف الاطلاق الى
سكة البلد الذي اقر بها فيه فان فسرها بغير سكة البلد اجود منها قبل لانه يقر على نفسه بما هو اغلظ وكذا ان كانت مثلها لانه لا تهمة في ذلك وان
كانت ادنى من سكة البلد لكنها مساوية في الوزن احتمل ان لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه دونها كالا يقبل في البيع لانهما انما
اليمنه لم يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي وبه قال الشافعي لانه يحتمل ما فسره به بخلاف الناقصة لان اطلاق الشرع الدراهم
لا يتناولها بخلاف هذه ولانه يرفع شيئا مما اقر به بخلاف هذه وهذا يتعلق به مقدار النصاب في الزكاة وغيره بخلاف الشرع فانه ايجاب في الحال وهذا اخبار عن
حق سابق لان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد انما يقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق وربما ثبت بغيرها
فوجب الرجوع الى ارادته ولانه لا بد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصلح طريق ينتفي به الجهالة والاقرار لا يجب صيانته عن الجهالة وقال المزني
لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد **مسئلة** لو قال له علي دريهم او دريهمات او درهم صغير او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما اراد مما يطلق عليه
الاسم واضطرب قول الشافعية فالذي رواه الجويني انه كالو قال درهم او دراهم فيعود في التفسير بالنقص التفصيل السابق وليس التقييد بالصغير كالتقييد بالنقصان
لان لفظ الدرهم صريح في الوازن والوصف بالصغر يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وقال بعض الشافعية بذلك في قوله
دريهم وفي قوله درهم صغير ان كان بطبرية يلزمه نقد البلد فان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بغيرها وفي هذا القول اضطراب
لانه اما ان يعتبر اللفظ او عرف البلد فان اعتبر اللفظ فليجب الوازن بطبرية وان اعتبر عرف البلد فيجب نقد البلد بغيرها وقال بعضهم لو قال دريهم او درهم صغير
لزمه درهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام وهي اصغر من البغلية فيحمل الصغير على الصغير فيؤخذ باليقين ولم يفرق بين بلد وبلد ولا فرق
بين ان يقول مال عظيم او يقول مال صغير وكذلك في الدراهم **مسئلة** لو قال له علي درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك ما هو اكبر وزنا منه فالاقرب المساواة فلو فسره بالاقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال الارادة الكبر في الوزن بل في الحلال وهو قال له درهم
فهو كما لو قال درهم لان الصغير قد يكون اصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لمحبته **المطلب الثاني** في التعدد اذا قال له علي دراهم لزمه من
العدد ثلثة لانها اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب وضعت صيغ الآحاد والتثنية والجمع فقالوا رجل ورجلان ورجال
فيحتمل عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال في الاثنان فما فوقهما
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين ولو سلم انه مجاز فلا يستعمل لغة فاذا فسره به قبل لانه اعرف بقصده ولا الفاظ الا تدل على الاثنين بل على ما يقصد
المتكلم وقال بعض الشافعية لو قال له اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود فكل معدود عدد فيخرج عنه الواحد لان الاثنين

قبل ص٣

ذلك

دما يثبت بها اهله في تلك البلدة

مسئلة

في أحكام الاقرار بالمتعدد

مسئلة لو قال له على دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة كان كقوله ثلثة دراهم وبه قال الشافعي مبداء العدد واول مراتبه بخلاف الواحد

لان الكثرة لا حد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف واحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل ما فوقها فيحمل ان المقر اراد كثرة بالنسبة الى ما دونها

وكان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في نفسه وقطعة يكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره

في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين لان بها يحصل الغنى ويجب الزكاة والحمل على يقين الاقل ببراءة

الذمة اولى ولو قال على دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلنا في العظيمة ولو قال له ثابته كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة

يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرين ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فيما يسمى كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه

خمسة اوسق ولو قال له على مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاحا ولا يشترط ان

يكون لكل واحد منها وزن وكذا في البيع ويمنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عنده ناقصة وظاهر مذهب الشافعية القبول ولو — نقدا

قال على مائة عدد من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا مسئلة اذا قال له على الف درهم ثم فسر جمع زائفة وهي التي لا تجوز فان فسر بغلة الدرة

انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما يرفعه فصار كاستثناء الكل وان

فسرها بما الفضة نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصله الله اقراره او فصله قبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا

صدق مع يمينه كانت دون الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية ان الدراهم هي المغشوشة قول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف ان وصله قبل وان فصل

نبه عليه مارصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظاهر كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف

ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله من الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا لان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص

فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي اذا اطلق ان لا يلزمه منها الا كما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ويعتبر

ثم قال هي نقص او زيف منصولا لم يقبل مذهب الشافعي كما لو قال له على الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك ابتلاع فعلى العين وذلك — يقبل قوله

سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا او غلط لان الاسم يقتضي الوازنة غير الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له على الف درهم لا لها عليه

لان الغصب وان كان ابتلاع فعل في عين فان ذلك يوجب ضمانها فوجب ضمان ما سماه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العيب لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم

مسئلة اذا قال له على ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاولى وللشافعية ان اكثر الشافعية بينهما وبين

الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له على من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيها كما لو قال من فلان — على

الى فلان لا يرضي احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له على ما بين الدرهم الى العشرة

لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحد في الاقرار ولو قال قرات القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان او اكلت الطعام من اوله

الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجهي الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحد وجهي بعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر

هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد لان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبداء العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم وكان هو كابتداء الغاية

واول الغاية منها والحد لانتهائها فلا يدخل فيها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان

في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في البيع والمعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من

هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الجدار

الى هذا الجدار ولو قال له على ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما بعض الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو

صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم الثاني الى الثمانية وحكي عن القفال انه يلزمه

عشرة وتحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما في قوله على من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون

درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضربه في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب مسئلة لو قال له على درهم في

عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة لي وان اراد الضرب في الحساب لزمه عشرة ولو اراد معنى

مع لزمه احد عشر درهما لان في ترد بمعنى مع قال تعالى ادخلوا في جنة اي مع جنة ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بغير يمين لان اللفظ يحتمل لذلك كله وهو

اعرف بمراده فان اطلق سئل فان تعذر لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال انت طالق واحدة في اثنتين فقولهم انه يحمل

على الحساب وان اطلق لانه اظهر في الاستعمال فلذلك لقول عليه ولو قال له على درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهمين مع

عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه لزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه

لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمعانيها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول ولو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن مراده فان

قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الآخر لا يصح وان كذبه

فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يبطله فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب او في ثوب في شرع بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه

الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله

مع يمينه ولزم الدرهمان البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف مسئلة الاقرار بالظرف والمظروف شيئان لا يستلزم الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر فالظرف والمظروف

شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالآخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزمه من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس

فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او لبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب او منديل لي

واعلم

كتاب الإقرار

فصل في الإقرار بالظرف والمظروف والحمل ونحو ذلك مما قد مر في الإقرار

[illegible]

في بعض صور الاقرار على الميت

[illegible]

في تكرير المقر به مع العطف عليه

فيكون الثاني تأكيداً فيقبل ولزمه درهمان لانه يقصد بالبين ولو قال ذلك بعد ما تكرر الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل

وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان المطلق عن الطلاق وقالوا لا ينظر في احدهما الى صورة

اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجرت العادة به وفي الاقرار طريقان وقال ابن خيرانة من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه طالق

ثلثة وفرقوا بان دخول التاكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالمصدر فيقال لا يلزمه بخلاف الاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشرين مرة والتهديد

او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر وكان الواو للعطف والعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيد

فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التاكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتاكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته الا اليقين والاحتمال

وكذا لو قال له علي درهم ثم درهم ثم درهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلثة قطعا للتغاير بلفظه وثم الواو فلا يصح التأكيد

اللفظ **مسئلة** لو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يريد

المراد مع درهم لي او فوق درهم لي في الجودة فيحمل على الجودة وتحته في الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم فيه مباحث الحاكم احدهما انه يلزمه درهمان ولعله

قولا منهم ومنهم من ناسب قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فيحتمل من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان فيحتمل بالوفاء

له علي درهم قبل درهم فعنه يلزمه درهمان على ما يأتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظة الصريح موقع فاذا انشأ على الاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه

احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم

او على درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال له علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم روى المزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف صورة

السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية ترجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلابد

من ان يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه وفيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة

وغيرها مما يصح بهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد بعد درهم مضروب وقبل درهم وما اشبه سلمنا

رجوعهما الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على

لزوم درهمين وفي المسئلة وجه آخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم

او بعد درهم كان لاصحاب قال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه واحد لان فوق يقتضي في الظاهر زيادة وقوله تحت يقتضي نقصان لزمه ان

وكذا البحث لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز

وهذا قول آخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبل وبعد يجري مجرى العطف لان ذلك يقتضي ضم درهم آخر ومنهم البر

من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق وتحت ومع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ فصار اخذ

الدرهمين مضموما الى الآخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحمل مع درهم لي واما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان في جميع الصور على

مسئلة اذا قال له علي او عندي درهم فدرهم ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على

انه قال انت طالق فطالق انه يقع طلقتان ونقل الاصحاب الجواب من كل واحد منهما الى الاخرى وجعلوا على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان

لان الفاء من حروف العطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا يقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب الاكثر الى تقرير النصين

وفرقوا بوجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فدرهم لازم او فدرهم اجود منه ومثل هذا لا ينتظم في الطلاق والثاني ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار

والانشاء اقوى واسرع نفوذا وهذا كما لو قال يوم الدرهم وعند بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال احمد

في رواية احمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف مغاير للمعطوف عليه وان لم يرد

العطف لم يلزمه الا اثنان قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان المطلق حمل على ما يفسره وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل

واحد منهما لكن المقيمة العطف او ان قلنا العطف لزمه التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه

مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قبل درهم لا غير لاحتمال ان اراد فقفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو

قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك

زيادة فتذكر انه لا حاجة اليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم لا بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة

لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان او الا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود منها نفي المذكور ولا الاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم

والقفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه قال ابو داود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لان اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت

قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيز الذي نفاه والقفيزان اللذان اقر بهما ايضا كما لو قال له قفيز حنطة لا بل قفيز شعير والفرق بينهما

يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه هذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه

اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا لان القفيزين اللذين اقر بهما يشتملان على القفيز وبخلاف هذا اذا قال له علي قفيز حنطة

بل قفيز شعير لانه نفى الاول الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقد وقع لبعض الشافعية اشكال الا

ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف فيما ضمنه وهو فيما اذا ارسل المقر به ولو عينه اما لو قال له علي

هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيزين

وكذا لو اختلف الاول والثاني في ما معا مع الارسال ايضا كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل دينار ان او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيز شعير لعدم دخول

في تغاير الزمان في الاقرار

بل هذا القفيز

الاول في الثاني لزمه الزائد فلو قال له علي هذا القفيز وهذا الآخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المقر به اولا الى المقر به ثانيا واقربهما معا فلزماه معا لانه لم يذكر ما ينافيه قطعا **فروع ا** لو قال له درهمان بل درهم او له علي عشرة لا بل تسعة لزمه العشرة او العشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثناء ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له علي درهم بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف اذا قال درهم لا بل قفيز فانه يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الآخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فافترقا **ب** لو قال له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة لزمه ثلاثة لا غير ولو قال له دينار بل دينار ان بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان **ج** لو قال له علي دينار ودينار ان بل قفيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة اقفزة وعلى هذا القياس **البحث السابع** في تغاير الزمان **مسئلة** اذا قال يوم السبت له علي الف ثم اقر يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الالف الواحد لان الاصل فيه ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة ومخبر واحد باخبارات كثيرة ولهذا يحمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على واحد فيحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يحتج بكون الخبرين عبارتان عن مخبر واحد كما في البرهة اما لو علم ان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان الاقرار اخبار عن شيء فاذا اقر ثم اقر به احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره لكان لم يجب الغير ولا يلزمه بالشك وقال ابو حنيفة يلزمه درهما واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد الا انهم لا يختلفون في انه اذا قال درهم درهم موضوعا الى يكون درهما واحدا وكذلك اذا سمع شاهدان اقراره بالف ثم رفع الحاكم فاقر بالف فقال المدعي ان بينة باقراره بالف هي اخرى فقال المقر هي واحدة لم تسمع البينة وكذلك اذا اقر بها كل ع عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر ثم اقر ولو عرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار آخر فلزمه ذلك وهذا يبطل بما اذا وصل كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يقر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف ولا يمنع ذلك صحة كلامه فلم يكن ترك التعريف يوجب عليه ما الآخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فان اراد سواء كتب به صكا واشهد عليه او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا آخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين **مسئلة** لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تقدم الاقل او تاخر فلو اقر في احد اليومين بالف وفي الآخر بخمس مائة لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمس مائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي ولو اقر مرة بالعربية واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات لما بيناه فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن المخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ مختلفة والمخبر عنه واحد فلا يتعدد **مسئلة** لو لم يمكن الجمع بين الاقرارين في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كالوصفان لشيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف يخالف وصف الآخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد علي الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا لتغاير ثمن العبد والجارية وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال يوم الاحد طلقتها طلقتين لم يلزمه الا طلقتان فما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين واطلق في الآخر او اضاف احد الاقرارين الى سبب واطلق في الآخر نزل المطلق على المضاف ولم يجب التعدد لامكان الجمع ولان الاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين يجمع بينهما لان تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم ان الاقرار لا يوجب تعدد المقر به **مسئلة** لو شهد شاهد على انه اقر يوم السبت بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد آخر على انه يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب بتلفيق الشهادة لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه انما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالالف بالعربية والآخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاقرار والآخر على الاقرار بها لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او طلق يوم السبت وشهد الآخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على اقراره بالوكالة او بالطلاق يوم السبت او الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد احدهما على انشاء الطلاق او الوكالة يوم السبت وشهد الآخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الآخر انه اقر يوم الاحد لان الشاهدين لم يشهدا على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذاك على اقرار آخر والمقصود من شرط العدد في الشهادة زيادة التوثق والا فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالمتجه انه لا يحكم بقولهما وبعض الشافعية اجرى الانشاءات مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما بالاقرار يوم السبت مع شهادة الآخر بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والآخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الآخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجماع لا يعتبر زيادة في هذا الشرط وصار كالو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان واما الثاني فلان الانشاء لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية فرض انه طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة باسرهم فكيف يجمع بين شهادة شاهد على طلاق اليوم وشهادة الآخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه ربما في هذه الشهادة في كثير من المواضع من التضاد والتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة قتل يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلا يلزم من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

فلو اقر

الى

الآخر

علانه

كتاب الإقرار

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية والآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالعربية والثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد فكذلك او بالعجمية وقذفه فلا يلفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسألة** لو شهد احدهما عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء الا ان المدعي ان يعين احدهما او يستانف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان على الاقرار بان شهد احدهما على انه اقر بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو الظاهر في الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل المدعي اخذ الالف اتفقا عليه او يحرم لاختلافهما في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم تثبت الالف الا بيمين ولو ادعى انها فشهد احد الشاهدين على انه ضمن الفا والثاني على انه ضمن خمسمائة ففي ثبوت خمسمائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الانشاآت وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعي عليه ان المدعى استوفى الدين والثاني على انه ابراه فلا تلفيق على الاقوى وله ان يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه فيحتمل التلفيق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة الشهادة وهو احد وجهي الشافعية **مسألة** لو ادعى على رجل الفين وشهد له شاهد بالفين وشهد له الآخر بالف ثبتت الالف بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين فياخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة بالحكم لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة وقال الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها لزمته في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها لزمته في شهر رمضان واما اذا اطلق الشاهدان الشهادة او اطلق احدهما واضاف الآخر الى كل واحد منهما من ثمن عبد او اطلقا ولم يضيفا الى سبب او اطلق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحدة ويحلف للآخرى وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط لانهما ما الا من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان ابا حنيفة سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبتت الالف فلو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلثين ثبتت العشرون بشهادتهما كالالف والالفين على اشكال ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف عند ما يسمع احد الشاهدين الالف ويغفل عن آخره ولذلك صحت وجهان **مسألة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف والآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف والآخر فانه ترد شهادته بالالف الآخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة بالزيادة مردودة وفي المدعى قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة والتبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعي فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو اتى الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجرح فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ياخذ فلو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الا المدعاة فلا جرح في الشهادة عليها لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف قبلت ولو ابتداها بالدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى قال بعضهم وجهان اظهرهما المنع

البحث الثامن في لواحق هذا الفصل

مسألة المقر به المجهول قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معروف وينبغي ما اخذ منهما لو قال له علي من الدراهم بقدر ما يبلغ وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يد فلان من الدراهم وما اشبه ذلك يرجع الى ما احال عليه الثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وهو قسمان الاول ما اشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف مال زيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا فتسقط من الشيء ربع شيء مقابلة الربع يبقى مائة وخمسون تعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمسون والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء تعدل شيئا فيسقط تسع شيء بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال نصف ما لعمرو ولعمرو علي مال نصف ما لزيد فلكل من زيد وعمرو عليه ربع لان لزيد شيئا ولعمرو ماله نصف شيء فلزيد ماله نصف ماله وربع شيء تعدل شيئا فاسقط ربع شيء بربع شيء يبقى ماله نصف مال يعدل ثلثة ارباع شيء والشيء مالان ولكل ماله نصف **مسألة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد تفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئا فتسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هي ما لزيد ولعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء يعدل شيئا فتسقط ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر يعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر لعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس شيء يعدل شيئا فتسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر يعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسان هو اربعة عشر واربعة اخماس الثاني ما اشتمل على الاستثناء **مسألة** لو قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد تفرض ما لزيد شيئا فعليه لبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلث شيء بقي ثلثة ارباع شيء الا ثلث شيء تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد الا عشر خمسة فعدل خمسة اسداس شيء ... تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء ستة فهي لزيد ولبكر ... لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة ... تعدل شيئا ... خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر
واعلم ان الاقسام الممكنة العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية لانه ان اتفق المال فيهما والعطف ... اربعة أ ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما ب ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما ج ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما د ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا أ ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما ب ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء ج ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء د ان يختلف المال فيهما والا فيهما
ستثناء فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما لو قال لزيد علي الف ونصف ما لبكر ولبكر علي الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربعمائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا وربع
فالشيء الف ومائتان هي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد نصفه ستمائة يبقى له اربعمائة **مسألة** لو اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال ... مع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف وكذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسألة** لو قدر لزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال على ستون مثقالا الا نصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التسهيل ان المثقال ... ثم قال ولعمرو عندي لزيد
ستون الا ثلث ما لبكر ولبكر ستون الا ربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون الا ربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا او ثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
تعدل شيئا ... سدس ربع شيء ... ربع شيء ... تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فيما ... تعدل ثلثه
عشر جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية ... **مسألة** اذا قال لزيد علي الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر علي الف الا ثلث ما لزيد فللعرض في ذلك
طرق أ ان نجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فناخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء ...
شيئا المفروض لزيد لانا جعلنا له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسمائة فيكون الشيء ستمائة
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف يبقى ثمانمائة وهو ما اقر به لبكر ب ان نجعل لزيد ثلثة اشياء لاستثنائه الثلث منه فنسقط ثلثها
من الالف المضاف الى الاثنين فيكون لبكر الف ناقص شيء ثم ناخذ نصفه وهو خمسمائة ناقصة بنصف شيء ونزيد على ما فرضنا لزيد وهو ثلثة اشياء يكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الفا ... فيسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء لزيد
اذن ستمائة ج ان نقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين
كلاهما واحد فنضرب واحدا في واحد يكون واحدا فننقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما يبقى من مخرج كل واحد من الجزءين
بعد اسقاطه في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة نضربها في الالف
المذكور في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة وهو ما لزيد ونضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمانمائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثنا عشر ثم نضرب احد الجزءين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثني عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة في ثلثة ... يكون ثلثين نقسمها على الستة يكون خمسة وهو ما اقر به في العشرة
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصورة ... واما الطريق الثالث فلا يطرد ... اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا كثرت الاقرارات
احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد او لو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ...
ما لزيد يكون مقرا لزيد بثمانية تامة ولعمرو باربعة ولو قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقرا لزيد ... اسباع ولعمرو
بثمانية واربعة اسباع ويتصور صدق كل اقرار من شخص بان يقول المالك لزيد على عمرو ويقول زيد لك على عشرة الا نصف ما على عمرو ويقول عمرو
لك على عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسألة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه ... صح الاقرار فلو تنازعا في
... شيء هل كان في يده وقت الاقرار ام لا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق النسبة
على الاقرار ولو قال ليس لي ملك ... ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق مع يمينه ولو قال لزيد علي درهم او دينار الزم احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطأ ولو قال علي الف او على زيد او
على عمرو لم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال انما لي الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد رد اقراره وفيه وجهان احدهما يقر في يده والثاني ينتزعه الحاكم ويكون في يده **مسألة** لو قال غصبت
هذا العبد من احدهما صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار لمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه انه لا يعلم بما يدعيه فاذا حلف انتزع العبد
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم له

كتاب الإقرار

حكم بيمينه فان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما او قسم او وقف حتى يصطلحا وان حلف احدهما
ونكل الآخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لهذا فانه يكون له ولا يغرم للآخر قولا واحدا الا انه لو يقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلف لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسألة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد منهم تعين وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالفه المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منهم تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لان التعيين يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا برفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به لا لعين … رجع الى التعيين
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا غانما ثم مات كل الا غانما كان للمقر له … ذلك اقراره كذا هنا والثاني انه لا يقبل منه ان يدعي انه لا
تفسيره بذلك يؤدي الى ان لا يحصل للمقر له شيء **مسألة** اذا اقر بمال لزيد لزمه وكان مؤاخذا باقراره وهو المشهور من مذهب الشافعي على مقتضى الاقرار لزيد
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه واسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء فربما
ظن ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر ان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال له علي الف نعم والا لفلان علي الف
لزمه هذا للتأكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالاقباض لجواز ان يريد بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب لتقبض
الى نفسه ما يشعر بالاقباض بعد العقد المعروف عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الا به وكذا الرهن وما لو يتوقف كل ما يشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا
ان يحتمل هبة لك فتسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسألة** لو اقر الاب بعين ماله لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية ونقل بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره مما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الملكين وادنى السببين
كما ينزل على اقل المقدارين وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر في … بانه لا
دعوى له على فلان ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عمامة او قميص لا في دين … قال بعض الشافعية انه يقبل لتطرق
الاحتمال الى عبارته تخصيص عمومه وهو بعيد ويشكل بما اذا قال كل ما في الدنيا ملك لزيد ثم قال اردت … ومنها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه بحثان **الاول** في الاستثناء **مسألة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم
اجمعون الا ابليس وقوله فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب ويشترط اتصال المستثنى بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عما هو بصدده ثم استثنى لم يصح والرواية عن ابن عباس متأولة وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له علي عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وتثبت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب وعدم انتظامه بين ارباب اللسان ولانه
مثبت رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا ولو تعدد الاستثناء … حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضا فالاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس
الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا من حرف العطف فان زاد الثاني على الاول او ساواه عادا معا الى المستثنى منه كما في العطف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول لا الى المستثنى منه ويتناقضان ولو ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها والاستثناء الاول
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة والاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى … الاستثناء المستوعب
والزائد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز سواء زاد المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل من الباقي
لانه لم يوجد في كلام العرب لان … اللغة توقيف لان الاستثناء في الاصل استدراك لما غفل المتكلم عنه ولا يتطرق ذلك الا في القليل اما المساوي والاكثر
فيبعد الغفلة عنه والنسيان له وهو يبطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على
نصيب البشر وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل وهو تناقض وقال الشاعر ادوا التي نقصت
تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة فانه معنى الاستثناء **مسألة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي هو
لان الاستثناء مشتق من الثني … لانه يكون من الاثبات للنفي وبالعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى الثني وهو
منه ولولاه لدخل فيه ولا ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا اخرج بعض الجمل من الحكم لا اثباته بقي على اصالة
العدم فكان منفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لانه اخراج من النفي ولا يخرج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولا ذلك
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا ولما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا جاءه الاعرابي وتكلم بهذا اللفظ
بلغته حكم باسلامه … ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن اثباتا لله تعالى وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
لثبوت الواسطة بين الحكم بالثبوت للحكم بالنفي وهو نفي الحكم … **مسألة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة صح بيان الاستثناء
… المستثنى منه … فلو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العلماء وقال مالك … لا يصح استثناء الآحاد من العشرات
ولا المآت من الالوف … ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف
الفصيح … الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسألة** لو قال له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى

ستة لا يلزمه الا ثمانية فيلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فبقي المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية بقي الساقط واحدا الا عشرة وعلى هذا الطريق ينبغي في نظايره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط النفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية فتجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع يبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
يتلو كل شفع منها وترا او بالعكس **مسئلة** لو قال ليس له علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس له علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب ما ركب من عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب في الخمسة لزمه خمسة
ثم يرجع اليه في البيان ويقبل تفسيره مع اليمين **مسئلة** لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا اذ لا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء لخروج خمسة بالاستثناء الاول والخمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثناء
الثاني فبقي اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثناءان
معا لان الكلام انما يتم باخره ولئن يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له
علي عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني لبطلان
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذر وبقي الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ويرجع الاستثناء الى اصل الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة فعلى هذا الوجه الثالث يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له علي عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد فلا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فتعين جعله
الى المستثنى منه **مسئلة** لو تكرر الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساويا فاذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لانا لو جمعناهما لوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي معترفا بثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له علي عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسئلة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الاخر ففي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم نجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان استثناء
من ثلثة ولو قال له علي ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم ودرهم ودرهم الا درهما او درهم ودرهم الا درهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزايد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة ونفى خمسة واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزايد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غيرا كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لانه يصير نعتا على الدرهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل على انه
اخطأ في الاعراب **مسئلة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
وفي غيره يحتاج الى تقدير يصح معه اذ المستثنى من غير الجنس يصح منه قبل وكان ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند علمائنا
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لوروده في القران العزيز قال الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثاله ذلك كثير وقال النابغة وقفت فيها اصيلانا
اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لاما ابينها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال البيض والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل وموزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثني بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الا الجنس فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة دون ما ذكروه ومنعوا ان الاستثناء مطلقا ما حدوه فقد نقل معنى الاستثناء انه يعني خبر بعده
وذلك حاصل في غير الجنس **مسئلة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا او شبههما وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب او العبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

وهل يبطل

كتاب الاقرار

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه يصار الى اللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا ثوبا قيمته الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما فسر به اللفظ فيبقى هذا التفسير غير صحيح ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علي الف الا درهما فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصح لو كان الالف دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء من غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لان المجاز قد يراد خصوصا في هذا الموضع فان التعيين يقتضي اثبات نوع من القيمة الاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب ويبقى له الاستثناء وقد صح بحكم الاطلاق فسر ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الزامه بما فسر به الالف فيبطل الاستثناء لانه اذا بين الغرض كان الاستثناء داخلا بجميعه فيبطل ولو استثنى المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا شيئا فيطالب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان اذا قل عن العشرة فان استوعب او زاد بطل التفسير وفي الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بالتفسير فيهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف او لا ثم يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي بينه ولو قال له علي على
الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله علي الف الا درهما لابد من استثناء الدرهم ان تكون الالف دراهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصور ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان حمله على فائدة لانا اذا الغينا الاستثناء اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ايضا اقل ما يتمول فيبقى الجواب فيستوي
نعم يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول وان لم نبطله طالبناه بتفسيرهما او لا اثر في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما تبلغ قيمته الف درهم او زيادة فان التفسير يبطل وهل يطالب بتفسير آخر يمكن بقاء معه شيء من الالف الحق مبني على بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير صحيح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثنا من الالف **مسئلة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المفردتين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفقة فيصير كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب للجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما صلح لذلك فجاز الاستثناء ليكون الاستثناء قد بين مراده اما اذا نص عليه بلفظ يدل بالنص وصيغته على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك وانكره وقال لان العامل في الاستثناء الاول الفعل بتقوية حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين ثم تقول في الآية ان الاستثناء الثاني من قوله عز وجل اجمعين ويمنع من امتناع تعلق المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء معمول للفعل فان بعضهم العامل الا خاصة فيرد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما من الكليات فاذا قال له هذه الدار الا هذا البيت او هذا القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض الشافعية انه اذا قال اربعتكن طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتبار بالاستثناء في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو قتلهم قاتل الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار باق في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها لي او له هذا الخاتم وفصه لي قبل لانه اخرج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وجعل الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة وعدم رجوعه الى مجموعهما ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب الصحة ويكون عائدا الى مجموع الجملتين لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع آخر لو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الا صفة بمعنى غير ويكون وصفا ولو قال ما له عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان عارفا والا لزمه تسعة **البحث الثاني** فيما عدا الاستثناء وفيه مطالب **الأول** فيما يتضمن رفع المقر به **مسألة** اذا قال
له علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الرافع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لزمه
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار والرفع سكوت ولا كلام لم يقبل ... الالف لكذبه في الاقرار
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني وفصل قوله من ثمن خمر عن الاول وبه قال ابو حنيفة والثاني
للشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى في هذه المعاملات على ما
جاريه بين الناس فعلى هذا للمقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد كما نمنع وحدة الكلام سلمنا لكن انما يتم لو لم يكن ناقضا لاوله
اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له ولو ادعى الخنزير له لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسألة** لو وصل اقراره
بما ينتظم لفظه عادة ولكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ولزمه الالف اجماعا وللشافعي قولان ولاصحابه ماخذان في هذا الخلاف
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة لو شهد لشريكه ولاجنبي وعلى ... تشابه المتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك الى ان لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما يربط الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيها شبه الخلاف في تفريق الصفقة واما ههنا فالمذكور اولا مسند الى المذكور ثانيا وانما فسد
نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن الخمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك والاجنبي ثم
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة اولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من ان
يدعي امرا باطنا وهو خلاف الاصل الظاهر فيقبل ولو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا ولوجب تخريج المتعقب بالاستثنا
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكفالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي
قولان تقدما وكذا يجري القولان في كل من وصل اقراره بما يرفعه من الوجه الذي تقدم مثل ان يقول له علي الف من ثمن خمر او خنزير او مبيع هلك قبل قبضه
او يقول قبضتها الا انه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف لا تلزمني **مسألة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه سلمت
الالف قال الشيخ ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هو ... فللشافعية طريقان احدهما قبول قوله من
ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين في قوله ... يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد فيؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف
والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا ويفارق صور القولين بان المذكور فيها الخبر يرفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ قسم هذه المسألة
على ثلاثة انحاء أ ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض وهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعية وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل باقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لان مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه في مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه كالوصيين البيع قول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خمر ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا
المبيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا ب ان يقول له عندي الف ثم سكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع لم اقبضه
فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس فيما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي ج اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عندنا رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالفه المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع والاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
مسألة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف او لا لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه من ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال له علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بلزوم الالف اقبضته
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه فهو الذي يختزله ويحق بخلاف قوله من ثمن خمر لانه قد يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والتقدير كان له علي الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الفا فقال قد قضيته
فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **تذنيب** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة تذنيب
الى البينة وقيل لا يلزم هنا كما لا تسمع الشهادة بدون الاقرار بالاقرار او اقراره **مسألة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
علق على المشيئة وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق فلا يجوز تعليقه وعلق اقراره على مشيئة الله وهو مذهب علمائنا لان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون المخبر عنه واقعا والواقع غيره لا يعلق على شيء ... وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يحمل تعليقه ... وهو احد قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت
او ان شاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعلقه على الشرط وقال الجويني انه يخرج على القولين لانه يرفع اخر كلامه ... بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك تارة وللتبرئة اخرى بخلاف التعليق بمشيئة غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله او ان شاء زيد بان مثل هذا

الكلام

كتاب الإقرار

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال علي كذا ان رددت عبدي الآبق وجعل الشارع يكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لله علي الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك علي الف ان شهد لك بذلك شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو علي لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان فان كان اقرارا وقد سلف ولو قال لك علي الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا لتعلقه على الشرط بخلاف ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا ايجاب ليس المقر له لو لم يقبل الاقرار بطل لانا نقول انما يبطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا في نفسه بل لا يتعلق به حكم ظاهر هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسألة** لو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض الناس انه لا يكون اقرارا لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع لا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة له ويسمع كلامه مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر التعليق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التأجيل براس الشهر قبل وقال بعض الشافعية مطلقه محمول على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه اذا قال له علي الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله علي الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له علي الف فقد اقر بالالف فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها ووجوب تسليمها واذا احتمل ذلك لم يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فعلقه بالشرط فانه لم يقر بالحق وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقديم الشرط وتأخره لان الشرط وان تأخر لفظا فانه مقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية على قول الفارقين بين قوله له علي الف ان شاء زيد وبين قوله له علي الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما قد عقب الاقرار بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول مبطلا والثاني صحيحا واجيب بانه يمكن ان يمنع دخول الشرط على الجملة فيصير الجملة جزءا من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة اخرى تغير معناها وقوله من جزء معنى صدر الكلام وانما هو ثابت جهة فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغو جزء من اتحاد جزء الجملة جملة برأسها ان لا يبعض في الصورة الاخرى

مسألة لو قال له علي الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام اجنبي او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الالف حالا ولو ذكره موصولا فصل بسكوت ولا كلام اجنبي فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له علي الف طبرية او موصلية فانه يقبل تفسيره وان اشتمل في المقر به كذا هنا ولانه ربما يكون ثمنه الحق مؤجلا ولا شاهد له بالتاجيل فلو منع من الاخبار ولم يصدق فيه تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخلصه من ذمته بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه متصلا تحصيلا لهذه المصلحة وللشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه او علي الف قضيتها اظهرهما القبول وبه قال احمد بن حنبل لان المقر لا يسقط الاقرار وانما وصفه بصفة دون صفة ولهم قول اخر انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق وقال ابو حنيفة انه يكون معجلا بالاجل فالقول قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر له بالملك وادعى عليه عقدا مستأنفا وفي صورة النزاع اقر بدين على صفة فقبل منه كما لو قال من نقد دون نقد وهذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى ما هو بحيث يتعجل ويتأجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له علي الف اقرضنيها مؤجلا لغو ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطأ ولزمني من دية ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتهاؤها كذا فهو مقبول لا محالة ولو قال له علي كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه لكن لك ثبت والثاني انه على قولين والثاني هو الاظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه والاسناد الى تلك الجهة مدفع كذكر التاجيل **تتمة** لو قال بعتك امس كذا فلم تقبل وهو فقال بل قبلت قدم مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار فبعضه فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامرأته خالعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المرأة قبلت **مسألة** لو قال لفلان الان بما انطبع على الكلية علي الف وقال ما لم تقبله ولكني اقر ببطلانها فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم ببطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال علي الف لا يلزمني

المطلب الثاني في تعقيب الاقرار بالايداع

مسألة اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلامه فالاقرب القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوله فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول قول المقر له ويكون للمقر له ان يطالبه بالالف لان اقرارا على الايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته وهذا لو قال ما على فلان علي كان ضامنا ولو قال بعد واجب عليه فلم يقبل تفسيره بما ينافيه ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة فانه يجب عليه ردها وحفظها فلذلك اوجب عليه فاذا قال علي ونوى بها احتمل قوله ذلك فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب ويحتمل انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل علي عند بمعنى قوله تعالى ولهم علي ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسألة على قولين عند الشافعي كما لو قال له علي الف قضيته **مسألة** لو فصل بين كلاميه فقال له علي الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف آخر دين هو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو قول الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة علي الاخبار عن هذا الواجب او انه تعدى فيها فصارت مضمونة عليه فلذلك قال علي او اراد عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فالالف وديعة وعليه الف آخر لان كلمة علي يقتضي الثبوت في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين وترجيح الاول ولو كان قد قال له علي الف في ذمتي او دينا ثم جاء بالف وفسر كما تقدم فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قبلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لان تعدت فيها واصحهما عندهم انه لا يقبل القول قول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة وبعضهم قال اذا قال له على الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالمحل فاحتمل ان يكون المراد الحفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فانا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له على
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة فادعى انه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله على يتضمن الالتزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده لم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار ورده واشكل عليه بان كلمة على لا يجوز ان يريد بها صيرورتها مضمونة عليه لتعديه بل يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذا المعنى لا ينافيان الامانة مع ان المنقول عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسألة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة دينا
فالذي يقتضيه المذهب ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان يتعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط على ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة شرط على ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الامانة لا يصير بالشرط
مضمونا الا ترى انه لو دفع مالا على جهة الشركة وشرط ان يكون امانة لم يصر كذلك امانة ولو قال لفلان على الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة فتلفت فهذه بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون تلف منه بتفريط فيكون بدلها في ذمته ولو جاءه بالف فقال الالف التي
اقررت بها هذه وهي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال له على الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له على الف درهم وديعة
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد اكذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
له على او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كالقول في قوله على الف قبضتها او وصل فقال له على الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت لم يقبل
قولا واحدا لانه اقر اقراره بما يرفعه منفصلا **مسألة** لو قال لفلان على الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالالف فقال هذا هو الذي اقررت به
وان لم يات بشيء وادعى التلف او الرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورتها مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة في دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه لا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره متصلا وان فسره منفصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسألة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ورد عينها ان كان يتجمل بها وللشافعي
قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لنا نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كلا التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيهما وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونة عليه **مسألة**
لو قال دفع الى الفا ثم فسره بوديعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فيقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذلك وبه قال الشافعي فلا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الفا ثم فسره بوديعة وقال المأخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يخرج على الوجهين في تبعيض الاقرار ولو قال اودعني الفا فلم اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الفا فلم اقبضها وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقدته يقتضي القبض
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني **المطلب الثالث في تعقيب**
الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الهبة **مسألة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر فذكر العارية بعده بناء فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام تقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد وامكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجها من الاختصاص ولم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان له الرجوع في العارية فيما يتجدد في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قيل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال لك سكناها كان اقرارا بالسكنى ولان سكنى الدار منفعتها
والمنافع منها فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسألة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف لا والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتأخر في المتقدم والا دار لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت اقبضته فله الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لان الاصل عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قاله على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض واذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبته منه وملكها او ملكه لم يكن اقرارا بالقبض لان اعتقاد الملك بالعقد

كتاب الاقرار

اقرار به **مسألة** لو اقر بالهبة والقبض معا فقال وهبته واقبضته او سلمته منه واخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تأويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال الذي اقررت بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه اقبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت بذلك فهي لم يعرف بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض ليقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا لو قبض الثمن والرهن والوثيقة كذا لو اقر انه اقترض منه لعادة فتجهانه ثم قال ما كنت قبضت انما اقررت على رسم القبالة لا قبض كان على الله
له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه انه قبضه لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة
ولو شهدت بالاقرار فهو كما تقدم **مسألة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسدا واقررت لظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بانه انشأ مالا على انشاء واشهد عليه ثم قال كنت عازما على الانشاء فقدمت الشهادة على الانشاء لم يقبل منه بخلاف
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بكذا ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض لان هذا معتاد وذلك غير معتاد والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسألة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات لانه اخبار فلا يختص بلغة دون اخرى لدلالة كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وبغير لغتهم ان عرفوها صح
فلو اقر اعجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لقنت فتلقنت صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيرا وهو محتمل صدق بيمينه لان الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنونا يوم الاقرار وقد عهد له جنون كان له
البراءة الاستصحاب ولو قال كنت مكرها وهناك امارة الاكراه من حبس او توكيل فكذلك ان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان محبوسا عند غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد يبعد خفاؤه عن بينة المقر له **مسألة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان
يقولوا في صحة من عقله طائعا غير مكره حالة بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قالوا ذلك كان تأكيدا
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضا من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يتحملون الا على ذي العقل والا مكره فان ادعى المشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه الشهود لم تطلب الشهادة وان كذبه الشهود له لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يتحملون
على الظاهر لما امكن صدق المدعي حلف للمشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبني على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر انه يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الائمة عللوه وكل ما يكتب في الوثائق من انه اقر طوعا الشرط
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاختيار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقا بل لا بد من
التفصيل **المطلب الرابع** في تعقيب الاقرار بما يبطله الاقرار لغيره **مسألة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد وهي ملك عمرو سلمت
الى زيد لاعترافه باليد له وذلك كونه محقا فيها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وصية فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو كانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه غاصب فلا تقبل شهادته لغيره
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هناك متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وصية
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصبا منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولا واحدا وهو عدم الغرم بخلاف ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو حيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول ويعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراريه وليس الثاني رجوعا عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون القول
قول زيد لان له يدا فيها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب
او يؤخر لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان قيل انه لغو ما الفرق بين الصورة السابقة للثاني فانما غرم القيمة لانه اقر له بالملك وهنا جعلناه مقرا باليد دون الملك فلا وجه لتغريم القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن غرم قيمة المرهون ليتوثق به
وكانه اتلف المرهون بنقل الدين من موضع آخر غرما القيمة البتة **مسألة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل من عمرو او قال غصبتها
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد المقر له اولا في المسائل الثلث وهل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
الغرم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب شيئا فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبدا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة للمولى لانهما حالا بينه وبين عبده بينهما
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو والتي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يقر بجناية
في مال الغير بخلاف الصورتين الاوليين فانه اقر فيهما بالغصب فقضي لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني ويسلم الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه واما اقراره فليس سبب الضمان وقد
اختلف الشافعية في موضع القولين حيث بينا فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

المدعي علم بلا خلاف بينهم وقال آخرون منهم يجري الخلاف لان سبب النزاع الحاكم انه اقرار فنسلمه كالكونه لم تسلمه بنفسه **مسئلة** اذا باع جانبا
وامتنع ما المشتري ان يستوفي الثمن ثم قال تلفت بعضه من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للثاني فيه طريقان احدهما انه على
القولين والصحيح انه يغرم قطعا بالغرم للمعيب عليه بجنايته ثم تسليمه ولانه استوفى عوضه والعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرم بحريته امره تكلما او حجبا
ثم لم يهمله بجنايته ان يغرم المغرور الجنين لما لكا انه لانه اخذ الغرة او الجنين ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم وبني على هذا الخلاف انه تركه
العين للبيع فهل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر يغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كان في يد انسان عين فتنازعها
منه مدع بعينه فقد يكون صاحب اليد منه حلف لتوجه عليه اصل الطلب للقيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان النزاع بالبينة
وان جعلناها كالاقرار ففيه سماع دعوى الثاني عليه للقيمة الخلاف **مسئلة** لو قال غصبت هذه العين من احد كما صح الاقرار على ما تقدم فيطالب
بالتعيين فان عين احدهما سلمت له وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يعرض اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فان حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فتنزع الدار من الاول ثم تسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا التحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طمعا في ان ينكل فيحلف المدعي وياخذ العين وان قال المقر لا ادري من كما غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلفا لهما على نفي العلم **الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مسائل الاول** الاقرار بالولد **مسئلة**
يشترط في المقر بالنسب ان يكون من اصحاب الصفات المعتبرة في المقر كما سبق فلذا اقر من يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مثله او اصغر بقدر لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل انه خرج اليها او انها قدمت قبل ذلك لحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه اخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشا من انه قريب بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقط
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال لغيره انت ابني فقال انت ابني فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث هو المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه وتكذيبه حال الصغر ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
ما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتاثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو الظاهر من قول الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا به لتعذر
انكاره فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر تحليفه على نفي بنوته لم يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسئلة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص به قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحقه ولا يثبت
نسبه به لمكان التهمة وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير معدم فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه يتصرف في ماله وينفق منه
على نفسه كذا هنا ولو كان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشا من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولانه
تاخر الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما للتعذر كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الفقير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرا جنونه بعد ما بلغ عاقلا **مسئلة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة اخر فلو ادعى اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا ثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل
المراة في اقرارها بالولد كحكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو خرج
من بعض الروم وادعى رجلا من بلاد الكفر امراة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بل ان يمكن انه قد يحمل له
من دار الاسلام والا فلا قاله الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله في فرجها لحق النسب لا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق منه
الولد لان ذلك مظنون والبعض يرد ثم يخلق منه الفرجها اذ كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظن والغالب ولو ادعى من المجرى ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا اعتبار كان قطعا للنسب وذلك خلافنا القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب فكبر وكذبه بتمامه وفي المال
للنسل لعدم فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيبه وثبوت النسب حينئذ **مسئلة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل ينتظر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبد نفسه نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن الحاق به فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت النسب لكن الاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت التبع ولو كان العبد مشهور النسب لغيره لم يثبت نسبه وفي العتق احتمال **مسئلة** ٣ اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه و
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد النسب وحكي عن مالك انه شاه بين الناس انه استلحق من ليس ولده الحقه

وان لم

كتاب الاقرار

ولو اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالحاق بل لا بد من تصديقه فلو اقر ببنوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب ولم يكف في الالحاق بل [illegible] ولو استلحق [illegible] فلا [illegible] الولد ثبت النسب على ما قلناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على نفيه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل رفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار فاذا رجعا عنه وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ثم رجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين **مسألة** لو كان لجاريته ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان وهل تكون ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ام ولد ومن ان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم والاصل نفي العلم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كما في المسألة وخرج بعض الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر وما الاظهر من الخلاف في المسألة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر [illegible] نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو البناء على اليقين ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بثبوت الاستيلاد لتصريحه بالولادة في الملك والصحيح عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلده في الملك فلا [illegible] ولو قال استولدتها في ملكي او علقت في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها وهي في ملكي منذ عشر سنين وكان الولد ابن سنة [illegible] كل [illegible] اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا عند الشافعي اما اذا كانت مزوجة لم يلحق نسب الولد الى السيد [illegible] باستلحاق الزوج ولو كانت فراشا فان اقر بوطئها فالولد لاحق به بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي ولا يعتبر الا الامكان كما في الاقرار اما الاستيلاد فيتعين ان يكون في العصمة او في [illegible] لان [illegible] **مسألة** لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين ولدي فعليه التعيين [illegible] ان لا تكون واحدة منهما مزوجة ولا فراشا للسيد [illegible] التعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا [illegible] ثم ان صرح بانه استولدها في النكاح لم تصر [illegible] شبهة [illegible] على الاقوى [illegible] للشافعية قولان ولو قال استولدتها بالزنا [illegible] الاستلحاق لم يقبل ولحق به النسب عملا باول كلامه [illegible] الاشكال الاقرب في ذلك [illegible] الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق ولو وصله باللفظ قال بعض الشافعية يثبت النسب [illegible] وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار [illegible] البحث في مثله اذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون رقا وكذا لو كانا من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى [illegible] الذي [illegible] وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه تمسكا بالاصل وكذا لو بلغ الولد [illegible] ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان عين الوارث كان حكم تعيينه حكم تعيين المورث في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد [illegible] بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها فعلى الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الوارث لا نعلم [illegible] القرعة [illegible] الشافعية يعرض الولدان على القائف فالحق [illegible] به [illegible] والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث او الوارث عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق قالت الشافعية ويجوز [illegible] القائف مع موت المستلحق ان كان قد رآه او ان يراه قبل الدفن او بان يرى عصبته [illegible] فان عجزنا عن الاستفادة من القائف لفقده او لاشكال الولد [illegible] اقرعنا بينهما [illegible] فاما عندنا فانه يحكم بالقرعة من رأس ولا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسب بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد [illegible] لان الاشتباه [illegible] الولد به انما هو المولى [illegible] كل واحد منهما [illegible] الاشكال [illegible] عندهم [illegible] بالنسب في الميراث لان القرعة عندهم [illegible] القياس [illegible] في العتق ولا تعمل في النسب [illegible] وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم [illegible] من خرجت له القرعة [illegible] للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة تفيد النسب وتوابعه من الميراث [illegible] واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق [illegible] الولد [illegible] القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا تحصل لانها تبع النسب [illegible] الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه [illegible] الاخرى [illegible] القرعة الاولى الاقوى عندنا الثاني وهو قول اكثر الشافعية [illegible] **مسألة** كل موضع ثبت الاستيلاد بعينه فالولد حر الاصل ولا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت [illegible] الا اذا [illegible] على شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد اذا ملكها بعد فكذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد [illegible] الولد [illegible] وهذا الولد يتعين لا بالقرعة وان كان معه وارث اخر عتق [illegible] عليه [illegible] الاول [illegible] وهو ان لا تكونا مزوجتين [illegible] فانه لا يقبل قول السيد [illegible] ولد كل من [illegible] زوجها وان كانتا فراشا للسيد [illegible] وطئها لحقه الولدان بحكم الفراش ح لو كانت احداهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين ولد المزوجة لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احداهما فراشا [illegible] بالتعيين فان عين في ولد الاخرى [illegible] والولد الاخر ملحق به بالفراش **مسألة** لو كان لجاريته ثلاثة اولاد فقال احدهم ولدي [illegible] وكانت فراشا للسيد قبل [illegible] فالولد [illegible] لحق به بالفراش لا بالاقرار [illegible] يطالب بالتعيين [illegible] منهم [illegible] الاستيلاد على التفصيل الذي مر فان عين الاصغر منهم ثبت نسبه وكان الاكبر والاوسط رقيقين [illegible] عين الاوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر [illegible] الاستيلاد [illegible] مستولدة [illegible] الاستيلاد [illegible] الاوسط [illegible] الاصغر [illegible] الاستيلاد [illegible]

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسياتي ما يختلف فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كالولد لم يدع الاستبراء [illegible] الاصغر
حكم للشافعية وجهان اظهرهما انه كالام فيعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد لان ولد ام الولد اذا ولدت من نكاح او زنا [illegible] يكون حكمها لان ولد ام
الولد يكون كذلك [illegible] قلنا انها لا تصير [illegible] ام ولد [illegible]
على الصحيح عندهم والاولاد [illegible] لا ياخذون حكمها [illegible] اذا احبل جارية بالشبهة [illegible] من نكاح او زنا ثم ملكها [illegible]
الاولاد لا ياخذون حكمها [illegible] من ثبوت الاستيلاد ان ياخذ الولد حكمها [illegible]
المذكورين [illegible] الحكم بالاستيلاد [illegible] بعض الشافعية [illegible] الرهن وجهان [illegible] الاولاد [illegible]
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم [illegible] الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام يعتق بموت السيد لان الاستبراء [illegible]
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرنا في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين [illegible]
بعين الوارث [illegible] القائف عند الشافعي [illegible] القرعة [illegible]
الاستيلاد على ما سلف [illegible] الاصغر حر بكل حال [illegible]
عنده واذا كان حرا بكل حال [illegible] لا يدخل في القرعة [illegible] بموت السيد [illegible]
فيلزم [illegible] واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه لا يدخل في القرعة [illegible]
ومنع المزني [illegible] الولد [illegible]
فاذا عين الاوسط [illegible] الاستبراء [illegible] النسب [illegible]
[illegible] المسالة الاولى [illegible] ان الاصغر [illegible] بكل حال [illegible]
[illegible] اصحاب الشافعي [illegible] الشافعية [illegible]
السيد [illegible] الاستبراء [illegible] الاصغر [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible]
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية [illegible]
النصف [illegible] النصف للمجهول والرواية الاولى [illegible] الاصغر [illegible] بكل حال
[illegible] النصف [illegible] الاكبر [illegible]
الاوسط [illegible] الاكبر والرواية الثانية [illegible] الشافعي [illegible] النصف
الى الابن المعروف [illegible] ابي حنيفة [illegible] الاصغر [illegible] الاوسط [illegible]
[illegible] الاصغر [illegible] الاكبر [illegible] الاوسط والاصغر [illegible]
من الام [illegible] **مسئلة** اذا اقر ببنوة صغير [illegible] الام [illegible]
[illegible] النسب [illegible] الالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال [illegible]
[illegible] مشهورة [illegible] الاستلحاق [illegible]
جارية [illegible] بالقرعة وكان الاخر [illegible] القرعة [illegible]
[illegible] **القسم الثاني** الاقرار بغير الولد من الانساب **مسئلة** اذا اقر من يلحق النسب [illegible]
[illegible] كان النسب ملحقا [illegible] قال ابن جدي [illegible] ثبت النسب [illegible]
عليهما ان يصدق المقر به [illegible] وان كان [illegible] ان يكون الملحق [illegible]
ج ان لا يكون الملحق به [illegible] المقر به [illegible]
[illegible] الحكم ببطلان [illegible] الوارث [illegible]
[illegible] الاقرار من [illegible] النسب [illegible]
كافرا [illegible] اقراره [illegible] الكافر [illegible]
في ثبوت النسب [illegible] **مسئلة** لو مات وخلف [illegible] ثبت نسبه [illegible]
لاولاد ذكورا واناثا [illegible] الشافعية [illegible]
[illegible] بالموت [illegible] المقر به النسب [illegible]
[illegible] الشافعية [illegible] النسب [illegible]
[illegible] الامام [illegible] النسب
[illegible] الامام [illegible] الكلام [illegible] الامام [illegible]
[illegible]

كتاب الاقرار

اثنين بالغين فاقر احدهما باخ ثالث لم يثبت نسبه بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان الثالث مشاركة المقر في الميراث دون الآخر واصحهما لم يثبت نسبه لان الآخر المنكر يحلف قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فيأخذ ثلث ما بيده هو وفضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما باب او اخ ونقل الجويني وجها انه اذا اقر بنفسه يحكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب خطير والظاهر من حال الكامل العاقل من الورثة انه يعتني به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن للميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسألة** لو خلف وارثين بالغين عاقلين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الآخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المدنيين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما باخ ان نسبه لا يلحق ولا يأخذ شيئا لانه اقر بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت منا قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصرناه ثبوت الميراث بالنسبة الى المقر فيأخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها النسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان للميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر الآخر فالتركة في قول المنكر نصفان بينه وبين المقر وفي قول المقر اثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي فضل في يده الى الثالث فيكون للمقر الثلث وللمنكر النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقر بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزمه المال كما لو اقر ببيع شقص وانكر المشتري وحلف فان الشفعة تثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ابيه وانكر الآخر وقال ابو حنيفة واحمد يأخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء من الميراث لا من حصته ولا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب ولا دلالة فيه لان الفرق ظاهر بين مشهور النسب وغيره **مسألة** لو اقر احد الوارثين الرشيدين بثالث وانكر الآخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث بثالث والوجهان عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه الورثة لو اقر احد الابنين وسكت الآخر ثم مات الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وهو ظاهر وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسألة** اذا مات وخلف ابنا بالغا رشيدا لا ولد له سواه فاقر الابن باخوة مجهول النسب او انكر المجهول نسب المعروف المقر لم يلتفت الى انكاره ولم يتأثر بقوله نسب الميت وهو قول اكثر الشافعية وغيرهم وحكى ان المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المعروف والمجهول ثبت نسبه باقرار المنفرد بالميراث لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا حكمنا بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم انهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوة مجهولين فصدق كل واحد منهما الآخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الآخر فللشافعية وجهان اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يحوز التركة وان صدق احدهما الآخر وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان كانا توأمين فلا اثر لتكذيب احدهما الآخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسألة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم او اخ فاقر بابن للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه والا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت النسب لان ثبوت النسب بحجة لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسيأتي البحث فيه ثم التوريث يتعدى الاسباب فيتوابع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وحينئذ **مسألة** المقر به اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر احد الابنين المستغرقين باخ وانكر الآخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوصه انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن سريج وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بيانه **مسألة** لو خلف الميت ابنين صالحين لاحدهما فلانا انه بنت ابيهما وانكر الآخر وعلى المقر كاخيهما ان كان ذلك الكسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب لعدم الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق ولا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احد شريكي العقار للثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو ففي مطالبة المقر بالضمان خلاف والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف الزوج بالخلع وانكرت المرأة ثبتت البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فعلى ظاهر مذهب الشافعية الحكم بهذه الاحكام في ظاهر الحكم فهل يحل للمقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه عالم باستحقاقه فيحرم عليه منع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يسلم لاحدهم شيء الا ويسلم للآخر مثله والثالث بزعمهما غصبا بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم ما ذهبنا اليه وهو قول مالك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث بزعم المقر شائع فيما في يده وفي يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك ويتفرع الوجهان مبنيان على القولين فيما اذا اقر احد الابنين بدين على ابيه وانكر الآخر هل على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف انا ننظر في اصل المسألة على قول المنكر ونصرف اليه نصيبه منها ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب اصل المسألة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر ندفع اليه واحدا منها يبقى واحد لا ينقسم على اثنين فنضرب اثنين في اصل المسألة يكون اربعة سهمان للمنكر ولكل واحد من الآخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث نأخذ اصل المسألة على قول المنكر

واصلها على قول المقر فتضرب احدهما في الآخر ونقسم الحاصل باعتباره على الانكار فندفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسألة الاقرار فندفع نصيب المقر
منه اليه وندفع الباقي الى المقر به ومسألة الانكار فيما نحن فيه من ابنين ومسألة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثة منها للمنكر سهمان للمقر
سهم للمقر له ولو كانت المسألة بحالها واقر احد الابنين باخوين فعلى الوجه الاول المسألة على قول المنكر من اثنين فندفع نصيبه اليه والباقي واحد لا ينقسم على ثلثة
ثلثة اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني المسألة على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة فتضرب احدهما في الآخر الا انه
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم نضرب بالوسط بين الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل بيد المقر ليستكمل
الجميع المنكر عليهما فيقسم بينهما على تقدير الجبار فالجواب ما ذكرناه في الوجه الثاني وهما على تقدير الاضمار فنظر ان كان على العدد الذي معها فالباقي
فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه يعد ... حصة الثالث ... ان كان في التاج وجهان
احدهما بانه لا يقتص منه والثاني انه لا فرق بين الفعل والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسألة** لو كان المقر به ما يحجب المقر كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال للابن واحد ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال ان ثبت نسبه فالذي ثبت ... الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث قال ابن شريح لو حجب المقر كما اخترناه نحن وهو لزوم بطلان الاقرار من حيث العبرة بكونه
لا اقرار به وذلك لانه نافى ... كونه جائزا بالاقرار فلا يجوز لو اقر الابن بحاجز للتركة لكان باخ فعنه ... ولو خلف بنتا هي
معتقة فاقرت باخ ... عند الجميع المسألة للشافعية فيها وجهان ... على الوجه الاول في المسألة السابقة احدهما ثبت يكون المال بينهما اثلاثا
لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء ... كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقر ابابن للميت ثبت الميراث بحجب المعتق ... لزوجة
مجهول على اخ الميت ابن للميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة ورث ... الاخ
وان جعلناه كالاقرار ففيه الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت لانها في ... الطبقة
لا ترث عند نا ولكن حق البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت ... اقرا
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليهما على الوجه الاظهر عندهم لانه لو ورث الابن لحجبها وعلى الثاني باخذ ما في يدهما كله كما
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وعلى الآخر ... جميعا
الابن ... الاخ **مسألة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسب الآخر الا اذا صدقه واقام البينة ومع البينة يحكم بالنسب ومع التصديق يتوارثان
بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثه مشهورون لم يقبل اقراره في النسب ولا يتصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين بابن فانكر
الآخر دفع المقر ... ولو اقر معا ثبت له ... الجميع ولو تناكرا الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب الا بعد ان
الميراث **مسألة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر بحكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزمه الحكم في نصيبه وقال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا خلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين جازت شهادتهما على باقي الورثة وثبت النسب في
الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة خاصة **مسألة** قال مالك اقرار الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويثبت للمقر به لو
بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرناه فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الآخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي ... الاخوة من الرضاع او في الدين لا اقوى عندي القبول لاحتماله وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير لانه خلاف
الظاهر ولهذا لو فسر الاخوة بالاسلام لم يقبل هو تم ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه شرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب
لا انه ... ذلك **مسألة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره وللشيخ قولان في الولد الكبير
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس معتمد او لو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث وان ... لو كانا
فاسقين اخذ الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين وان كانا وارثين ولو اقر الولد
باخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف والاول الثلث فان ... الثالث
عن ابن مقر به دفع السدس الى الثاني ... ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره والا فله النصف وللاول الثلث ان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر العم باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر العم بعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم العم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فلا اشكال **مسألة** لو اقر الاخ بولد للميت فالمال للولد فان اقر باخر
فان صدقه الاول فالتركة للاول ولا يغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول فالثالث
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول فالثالث يغرم المقر للثالث ثلث ... ولو اقر الاخ بولد ثم اقر بآخر فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقر للزوجة او الزوج لولد الميت ... من الاخوة مشهورون فان صدقتها الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الادنى والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان كذبها في النسب ... الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثة
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسألة** لو اقر الاخ بولد ... بتصديقه كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ... الميراث فياخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى تناكرهما لو خلف ابنتين ... احدهما بولد وكذبه
الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر بآخر دفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج للبنت او للولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

كتاب الاقرار

زوجا له لم يقبل فان كذب اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب نظر ينشأ من كلام الاصحاب للثاني ولو اقر بزوجة
لذي الولد اعطاها الثمن ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسما والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان انكر احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسألة** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا آخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلثين ثم يرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبه الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث فعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بالثالثة فاعترفت الاوليان بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر
المسلم بآخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شارك والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر اعطي غير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال
حلف السدس خاصة فان كان قد اقر به الحاكم للايقاف فهو للمقر له والا فللقاضي **مسألة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن فصدق
فالاقرب ثبوت نسب المقر ويحتمل العدم لكن ياخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة للميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فللاخرى ولا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الاب او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او
كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر به احدهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدقه وكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا

الفصل السادس في اللواحق

مسألة لو كانت جارية في يد انسان
فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاد الثمن وقال المتشبث بل زوجتنيها على صداق كذا فهو على ما جرى هذا التنازع وصاحب
اليد لم يولدها احلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطي فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا
مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لكن مالكها منكر له وتعود الجارية الى المالك وفي جهة رجوعها احتمالان انها تعود اليه كما
يعود المبيع الى البائع لافلاس المشتري بالثمن ويحتمل انها تعود بجهة انها لصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من ماله وللشافعية وجهان
كهذين فعلى هذا الثاني يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من التلفظ
بالفسخ ولو حلف احدهما ونكل الآخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم بالنكاح وبان نفقتها على الزوج
ثم لو ادعى النكاح طلاقا او غيره حلت للسيد في الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين لم يقض عليه حتى يعرض اليمين
بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسألة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية
ام ولده باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه الثمن المدعى وهل يرجع المالك عليه بشيء
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن او المهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يعترف بالمهر فاقل منهما متفق عليه وان لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي
الزوجية بعدما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو ادعى ملكها او تزويجها بعد اعترافه انها ام ولد الآخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما
اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واخذ
الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة في يد صاحب اليد لانها ام ولده او زوجته وله وطؤها في الباطن وفي الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الحل والثاني
المنع لانه لا يدري انه يطؤها زوجة او امة واذا اختلفت الجهة وجب الاحتياط للبضع كما قال الشافعي انه اذا اشترى زوجته بشرط الخيار انه لا يطأها في زمن الخيار
لانه لا يدري ايطأ زوجة او امة واعترض الجويني على قول الشافعي هذا وقال ليس المنع من الوطء في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن الخيار للمشتري
على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطء ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطء والا فللشافعي قولان احدهما
على المالك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها او يقال نفقتها عليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها في كسبها
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حريته مستفادة من قوله ايضا فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو ماتت الجارية
قبل موت المستولد ماتت قنة للمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها الا ان المستولد يقول انها ماتت على ملكه وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن
حقه منها والفاضل موقوف لا يدعيه احد وان ماتت بعد موت المستولد عتقت ومالها لوارثها النسيب فان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه احد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدي دينه من مالها بعد الحرية هذا كله فيما اذا
اصرا على كلامهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد ويكون اكسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكان اكسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ذلك له **مسألة** اذا اقر الورثة باسرهم بدين على الميت
من ماله قبل وان كان مستوعبا للتركة كاقرار الميت لان الاقرار هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة بدين على الميت وانكر البعض
فان الثابت ... على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين الذي اقر به بنسبة

من التركة فاذا كانت التركة مائة وخمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي وكذبه الاخر الذي نصيبه خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون
وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانه ينبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد
لان الوارث لا يقر بالدين على نفسه وانما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد لو اقر بجناية لم يلزمه
الا بقدر حصته فكذا هنا وفي القديم للشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو
حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل له اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن شبرمة من التابعين لان المقر في نصيبه
لا يقصر عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة ثم بعض فيها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة بيده يوما من الدهر صرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان
المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه الذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما يخصه في نصيب
اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شائع
فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بتمامه الثبوت على المقر لا يثبت الا بحصته وفائدته التقدم على الوصية فعلى
قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته فالثلث الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر وورثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان
فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسألة** لو شهد بعض الورثة على المورث بدين فان كان عدلا او كانا اثنين ثبت
الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عندنا وقالت الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته
يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كان عدلا لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن الامام نقل بهذا التفصيل مذا لك كالاختلاف في الوجه الاول
قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه الظاهر وما على موروثه باحد الطريقين عند
ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل
اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان صدقه شريكه دفعا النصف كلا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو ربع
ويطلب الربع الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده بالجملة بناء على القولين التابعين لهم وبناء على الخلاف فيما
اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه او يوزع النصف المقر به على النصفين **مسألة** لو خلف الميت ابنين لا
غير فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزمه من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة
بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بانه اوصى
بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين مردود
الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر دفعها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف
القيمة من المقر لانه فوتها عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم المشهود عليه نصف قيمة العين كما لو خرج بعض اعيان التركة مستحقا **مسألة**
لو قال لعبده اعتقتك على الف وطالبه بالالف فانكر العبد حلف وسقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف
وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لولد عبده بعتك منك فله كذا فانكر وحلف لم يجب الا نفقة العبد باعترافه الولي باقراره بحريته
لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم ثم جاء بخاتم وقال هذا ما اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه الى المقر له ولو كذبه المقر له لم يكن له
الا اذا طلبه بعد التكذيب فصدقه وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه للمقر له وقال في موضع اخر لا يلزمه التسليم قال
اصحابه الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نوعه **مسألة**
قد بينا انه اذا كان له جارية لها ولد فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فان طالبه بالبيان فاذا قال استولدتها في ملكي كان حر الاصل لا ولاء عليه وكانت الجارية
ام ولد له تعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس المال عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم
فلذا اقر به تقدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا البحث كذلك وان قال استولدتها في ملك الغير بشبهة فالولد حر الاصل
وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون رقيقا ملكه اباه ويعتق له عليه ولا ولاء عند العامة
وعندنا الولاء ولا تصير ام ولد حتى يتبين حتى مات او لم يبين ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت
لها حكم الاستيلاد بالشك فتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها في الملك
والاقوى عندي الاول **مسألة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا
ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كان ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا
ان يكونا اخوة من الام فانه يسوى بين الذكر والانثى وان اطلق المقر سئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا اطلق كانا فيه سواء اذا
ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب
وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه في هذه المسألة التامة والجواب الفرق بين ان يقر بان هذا المال له وبين
الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره براءته وهنا يتضمن براءته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه اقراره ودفع المال
الى الولي او من ينوب عنه **المقصد الثامن** في الصلح وفيه فصول **الفصل الاول** في ماهيته واركانه وفيه مباحث **البحث الاول**
في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سائغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

صلى الله

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك ان كعب بن مالك اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال رسول الله لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسألة** الصلح عندنا انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه لا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على اربعة اضرب ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيقر له بهما ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو جائز وفرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه فهو جائز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبد او سكنى دار مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارا او عبدا بين فيشتبه ما في يده فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما فيكون هبة للاخر وضرب هو فرع العارية وهو ان تكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة خاصة ثم فرع الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة بدفع اليه خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما فوهب له احديهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع الفا بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائل من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح فذلك براءة وقبض دينه ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فلما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد فيها معناها وعلى هذا يخالف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز واذا ورث رجلان من ابيهما او اخيهما فصالح احدهما الاخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسألة** الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين والثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على غير العين المدعاة كما لو ادعى دارا فاقر له المدعى عليه بها وصالحه عنها على عبد او ثوب فحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اخرى فان صالح منها على منفعة دار اخرى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة فهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعى ممن هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسألة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو لم يجز كان لا يبعد ان الصلح عنه ولم ينضبط بقدر كالحكومة التي لم تقدر وقالوا ان كان الارش مجهولا في افتراق اللفظين معظم الشافعية لم يجز عند بعض الشافعية اعني وخالفه معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا انضبطت في الحكومة جاز الصلح عليها وجاز بيعها ممن عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عينا ولا يعرف صفاتها والثاني وهو الاظهر عندهم المنع كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجراح التي لا توجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنها مبني عندهم على الخلاف في ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسألة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لاحد ملك فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف فيفعل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو احد وجهي الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلقا لفظ الصلح ولم ينويا شيئا اما اذا استعملاه ونويا البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات وعندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسألة** لو صالح الامام اهل الحرب من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم ويأخذ منهم الكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وهو ثمان صلح معاوضة وهو ما يجري على غير الدين المدعى كما لو صالحه على الدين الذي له عليه بعبد او ثوب او بشيء وهو صحيح عند علمائنا كافة ويجري عليه
السلم على بعض اموال الربا لو اتفقا في العلة او اختلفا كان على غير كان يشترط التقابض في المجلس لا اشتراط التعيين في عقد الصلح على البيع او الوجهين عندهم وان كان
العوضان كل للدين كان العوض عينا يصح الصلح ولا يشترط القبض في المجلس في اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في اصح الوجهين
وكل ذلك آت في بيع الدين ممن عليه **القسم الثاني** وهو ما يجري على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يكون بلفظ صلح الحطيطة
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي فانه يصح مطلقا ويكون ابراء ويبرئ عنه المديون عن الخمسمائة
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف مطرد في كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما ان
يأتي بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف الذي لي في ذمتك على خمسمائة فيصح عندنا ايضا والشافعية وجهان كما تقدم في صلح الحطيطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه بمعنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لانه لفظ وضع للعقد ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية وجهان واختار الجويني منهما
الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بخمسمائة وهو ربا وهو ممنوع لان الصلح على البعض انما
هو ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المالية جنسا وصفا سواء كانت ديونا او لا وسواء تفاوتت في الاقدار او لا ومحلول او مؤجل عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا بنفسه ليس
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما بيناه من القاعدة وقالت الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا الان الاول وعد من صاحب الدين بالحاق الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
والاجل لا يسقط وهو ممنوع لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه اما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لو عجله الى المقبول فان قبل في
ضمن الدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحيح والمكسر ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عند علمائنا
لما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين
الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا
ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه ترك من بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما ترك عن المقدار لتحصيله لم يصح الترك
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالشخص ونمنع عدم التقابل في صفة الحلول لما للمؤجل صورة التنازع لان الصلح عقد اثره ذلك **فروع** أ لو صالح
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلام وقد سبق **ب** لو صالح
عن الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقالت الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه شائبة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فله ان يطالبه بالباقي في الحال وقد بينا فساده
ج لو صالحه عن الدراهم بالدنانير او بالعكس لو يكن ذلك صرفا عندنا فلا يشترط فيهما ما يشترط في الصرف خلافا للشافعي **البحث الثاني في الاركان**
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جائز التصرف فيما يقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحه على خمر او خنزير او ميتة او حر او استباحة
بضع لم ينعقد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه المبيع
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد للعموم في قوله تعالى والصلح خير وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه وآله قال لرجلين اختصما
في مواريث درست بينهما استهما وتوخيا الحق وليحلل احد كما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح
جائز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي لا باس بذلك اذا تراضيا فقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه يريد ابراء ذمته وتحليل
من نفسه لك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فاقر المدعى عليه به وصالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت فيه الشفعة فلا يصح في المجهول كالبيع ولان الصلح عقد يجب ان يكون معلوما كالبيع
عندنا قياس وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كافة كغيره من العقود ولقوله تعالى لا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان عليه حق حال فانكر المديون ظلما فصالحه على بعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لم يصح الصلح ولم يتم ابراء المديون عن الحق الذي عليه ولم يحل له ما قد دفعه او لا وسواء ابتدأه المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول اولا ولا يقبل مثل هذا الصلح ملكا للاخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

كتاب الصلح

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره او يرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان او يقع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام قلت رجل يهودي او نصراني كانت له عندي ودنعة وعنده اربعة الاف درهم فان يحول لي ان اصالحه ولا اعلمه كم كان قال لا يجوز حتى تخبره
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيندرج تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسئلة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه على ذلك جاز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي او كلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال بل الى المدعى
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالتز
بذلك قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بمال له اما عين او دين في ذمته او عين لنفسه صح كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعن بعضهم وجهان
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيء بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان تنتزعه منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بينكما صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالمتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
انه على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي ويمكن ان
انه منكر ولا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
مع المدعى عليه وهو منكر ولو كان منكرا ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا وان قال
قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء عين المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمها اول البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيه ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل والمنازع في مؤاخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد باطنا
قطع بمؤاخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه لا بحجة **الفصل الثاني** في الاحكام **مسئلة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط
الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع الخلاف بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الآخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل
على رجل آخر دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب له او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح المعاوضة كما لو باع
مال غيره والقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة ثم تصالحا على شيء وهو ممنوع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت لا صلح فانه للتنازع بخلاف ما لو باع مال غيره لان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
مسئلة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظاهر عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار اما الشافعية فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني واصحهما عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيحتمل ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بعنيها او هبها مني فالمشهور انه اقرار لانه صريح في التماس التمليك وقال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق وبمعناه
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجنيها او لو قال اجرني او اعرني فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين وقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعى عليه المدعي
وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسئلة** لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بيناه من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعي فانه يدعي استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه سلم النصف له بحكم تبرعه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعى ولو اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم الى صاحبه

الدين وقال ح نقسمها على عدد الرؤوس وقال القاضي بل يقسمها على عدد رؤوسهم فقدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى وكيلهما ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق فقالت بل دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك عاد الدافع بقولها بما بذلت النصف للنفع الاول حتى لا نرفعه الى
القاضي ولا نقسم على بينتنا ود مسئلة لو ادعى عليه دينا فتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزم ما وقع الصلح عليه خاصة ولم
يسقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمرو بن يزيد قال سالت الصادق عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمسمائة في الذمة لم يصح لان التصحيح يتعذر بالهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
فصالحه من المدعى عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس كذلك العين المحضر
فان الصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على ان وجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار مسئلة لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فائدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في تنازع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا مسئلة
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانهما ان
كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيا التمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك فهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك كله جائز وان الصلح ليس فرع غيره مسئلة لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يد غيره الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الف درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الفي درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع مسئلة قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملها لم يحمل على
الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية واحد وقال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني مسئلة لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا قائما بنفسه ليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه فكيف يعتاض بملكه عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف اذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة مسئلة قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر بشيء صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشرطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد التنازع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز بشرط القطع او لم
او لم يشرطه والحكم في الاصل ممنوع مسئلة لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحهم عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عندنا مع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قال الواحد صالحني عنها على ثوبك ففعل صالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغو ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان لغت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالح احدهم على ماله بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا الغير ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان
الباقي للغريم مسئلة اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه والحجة الية ووافق الشافعية على ذلك فقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بشمول
الاشكال فليست في حد منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة
يعقد التوقف لا الى غاية وان زعمت كل واحدة منهن انه لو توقف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسلمت الباقي

بالبلق

كتاب الصلح

بالباقي متبرعة وللمالك المنع مما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين من غير حجر اجنبي هبة المسألة وكل الاقسام الجارية بينهم صلح الحطيطة
ومن الحطيطة وان المال هنا الذي بيد المدعى عليه وفصل الامر يمكن بتحليفه وهنا استوت الايدي فلا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهن ولو استقر
على ان تأخذ ثلاث منهن او ربع المال او نحوه ويبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض مملوك في مقابلة ما لم يثبت من لهن عوضا عما نفيه لا بد ان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما لم يجز لهذا العوض وكذا من طلق احداهن ملكه
ثم جهلها ومات قبل البيان صح تقسم لهن الربع او الثمن واصطلحن وكذا لو ادعى اثنان عينا في يد الغير وقال المودع لا اعلم لكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يديهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا الانتساخ البينتان بالتعارض فاصطلحا مسألة لو كان بين رجلين زرع فادعاه
احدهما على نصف الزرع بعدما اقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع الا مع قطع الكل
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده ايضا لان قطع جميع الزرع واجب بعضه بحكم الصلح
جميع والثاني لتفريغ الارض ولمكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان مقرا له بجميع الزرع ثم صالحه والباقي
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين بشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجميع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بائع الزرع قطع الباقي بعضه ومنعه آخرون قطع
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسألة**
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا قيمته مائة دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان ثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا ويلزم
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعموم لانه انتقل الى الحال
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق المفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتأجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو دين في ذمته فاذا
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل وينتقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا تتأجل والصداق غير واجب قيمتها بل يجب الفرض عند الجابر فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسألة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال عينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني رأس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني رأس
المال والربح لك وما توى فعليك فقال لا بأس به اذا اشترط وان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل **مسألة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الآخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك مما قبضه لبطلان القسمة لانها
تمييز احد الحقين من الآخر ولا تمييز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن انه سأل الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى
الآخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسألة** لو مطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح الورثة على بعضه مالِه
ولم يكن للورثة الا البينة الظاهرة لم تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يبح للكاذب بذلك الصلح مال الصلح لعدم الرضا الباطن
مسألة يصح الصلح على الاعيان بمثلها والمنافع وبابعاض الاعيان وعلى المنافع بمثلها وابعاضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالحه على عين بالجزء من الربويات ففي لحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل
بخمسمائة حالة ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجلة في كونه ابراء اشكال فيلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح ولو وقع الصلح على
العين ولو صالح على ثوب اتلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في تزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسألة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاول النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون للمرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه على جداره
بما يبطل المرور عنه او ينتقص ويضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحاق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب لان الناس تعارفوا على اشراع الاجنحة والساباطات
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثل الميزاب اشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر بعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره ولان ذلك تصرف في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
سكة غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يتعثر بها وكذا في الليل المظلم تعثر الحيوان بها يحصل

ويضر

ويبقى الطريق بها بخلاف شارع وملك غيره لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطرق فافترقا **فروع** أ شرط الحنفية في جواز اشراع الجناح اذن الامام فيه فلو
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله **ب** الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطريق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب رفعه بحيث يمر الماشي تحته منتصبا والحمل مع الكنيسة المنصوبة على راس البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان متسعا يمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرمح وقال بعض الشافعية لا يعتد بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال تحته احدا وليس بجيد لان ذلك قد يتعسر **ج** اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على تبقيته او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام لانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك وواحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحقين **د** لو اظلم الطريق بوضع الجناح او
الروشن والساباط فان ذهب الضوء بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضوء جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مط والثاني الجواز مط **مسئلة** لو اخرج روشنا في شارع او درب نافذ لم يكن للمقابل الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء
استوعب عرض الدرب ولا اذا لم يحصل ضرر لاحد به وليس له وضع اطراف خشبه على حائط جاره وان لم يتضرر به الجار ولو اخرج روشنا الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك وان اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا لا يضر بالمارة في الروشن الاسفل ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني ازيل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسئلة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه او ما يجعله على
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فلا فرق بين تضرر شخص
ما لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من الحلية المقتضية لامكانه ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليها او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك **مسئلة** لو وضع جناحا لا يضر ونحوه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره فبادر بعد ذلك ثم وضع الجار روشنا او جناحا يحاذيه ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار الثاني
اولى لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال استحقه الثاني بسبقه الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب نافذ ثم قام عنه او اتم فانه يزول حقه كمسجد
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان رجع الاول فكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان الجالس في الطريق المسلوك الواسع انما ارتفق
بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فيما بعد فان لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل بعينه اعراضه عن ذلك الجناح وبعثه عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته على ما ياتي ان شاء الله **مسئلة** لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضعه فالاولى المنع ايضا
زاد على حد الطريق النافذ لان ذلك يوجب اختصاصه بما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتاتى فيه السلوك والاستطراق
وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها لانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغرس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن اللذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسئلة** حد
الطريق المتخذ في الارض المباحة اذا تشاح اهله في وضعه وسعته ونصبه سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه **مسئلة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحاري وفي البلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص ما ان يحيي جماعة ارضا قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويجعلوه موضعا
من الموات جادة يسلكها الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عليه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي لا تنفذ كالسكة المسدودة المنتهية الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب او من غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان اربابه محصورون
ملاك معدودون فاذا اختص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
مطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فلكل الارتفاق بهوائها كذلك
كالشوارع وهو وهم لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار ومنع

منزل الفقيه

كتاب الصلح

منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بمال الصلح كما لا يفرد بالبيع بيعا و بينهما ضعيف لتنبيه من الانفراد بالصلح لولا المنع لانه تبعا على
الاعيان و فصلهم ما لو دفع من الوضع منه وكذا الحكم في صلحه مال المالك لا ذا عن اخراج الجناح او لهما على ان الجواز عندنا المنع عندهم **مسألة** تختص بارباب الدرب
المقطوع و اصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من يلاصق جداره السكة من غير نفوذ باب اليها او هل يشترك جميعهم في
جميع السكة فيكون الاستحقاق لجميعهم الجميع ام شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة و باب داره للاصحاب الشافعي وجهان و عندنا الداخل كل واحد بما بين راس
السكة و باب داره لان محل تردده و مروره لذلك المكان خاصة فهو و غيره فيه سواء و يدخل باقي السكة فكم ما عدا ان ذلك حكم ضمن اهل السكة و هو الظاهر و جهي الشافعية و الثاني
لهم الاول و هو ان الاستحقاق لجميعهم الجميع لانهم ربما احتاجوا الى التردد و الارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال و وضع الاحمال عند الاخراج و الادخال
و يتفرع الوجهان على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع و على الثاني انما
المنع لمن موضع الجناح بين بابه و راس السكة و لتقرير هذا اهل المشهور عندنا ان الادخل ينفرد بما بين البابين و يشتركان في الطرفين و لكل منهما
بابيهما الاول اعلم ان سد الباب له العود ليس مع الثاني منعه لاحدهما الدخول ببابه لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيتصرف ولو فتح
محاذيا فالباب ولو **مسألة** قد بينا ان الدرب المقطوع لارباب المخصوصين دون الشوارع المسلوكة فلهم التصرف فيه كيف شاؤوا و الان ان المتصرف
فيه كما يتصرف في الملك و به نوع التصرفات و لهم سد باب السكة و هو قول اكثر الشافعية و منع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب خصم
و شبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لم ينفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز
و لو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل قسمة الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك و ان
قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اعني سد الباب و قسمة الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد
قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه فلا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة او سترا لم يكن لاحد منهم
المنع من الدرب المرفوعة لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا و لا ساباطا و لا روشنا عند التضرر و ان رضي اهل السكة فحق سائر الناس **مسألة** قد بينا ان
الدرب اما نافذ و اما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له ذلك بحق قديم او لا و اما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا
اهل السكة باسرهم لتضررهم لما يزور الفاتح عليهم لو يرد و هم على الفاتح و لو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق او قال افتحه و اسمره بمسمار لا ينفتح
بابه معه فالاقرب منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق و هو احد قولي الشافعية و يمكن ان يكون منه لانه
لو رفع جميع الدار لم يكن لاحد منعه فلئن يمكن من رفع بعضه اولى اما من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى راس
السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه و هو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه و ان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك و هو
اظهر قولي الشافعية و الثاني له ذلك لان له يد الى الدرب فكان الجميع ابديهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم ببابه الى راس السكة فان سد بابه الاول
كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه و ان لم يسد بابه فكذلك عندنا و للشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة
و وقوف الدواب في السكة فيتضررون به و ان اراد ان يتاخر ببابه عن راس السكة و يقرب من صدرها فلصاحب الباب المفتوح بين راس السكة و داره المنع
و هل لمن داره بين الباب و راس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة و لهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين يقع الباب المفتوح بين دارهم و راس السكة
لان الفاتح لا يمر عليهم و تحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب و سد باب **فروع** ا لو كان لرجلين بابان في سكة احدهما اقرب من باب الرقاق
واحد باب الاخر في وسطه فاراد كل منهما ان يتقدم بابه الى اول الرقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك فقد نقص من استطراقه و ان اراد ان يؤخر
بابه الى صدر الرقاق لم يكن له ذلك على ما سبق و هو اظهر وجهي الشافعية لانه تقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه ب لو كان لاحدهما باب يلي باب
الرقاق و الاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم ببابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق و عند الشافعية يبنى على الوجهين فان
قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الرقاق و الاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يتقدم ببابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق و عند الشافعي
يبتني على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الرقاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك و ان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب الباب الصدر ان يتقدم الى
باب الثاني و ينبغي ان يكون له ذلك ان يقدمه فيما بينه الى فعلو الثاني لانه انما يمنع التطرق فيه فلو نقص لاحواله فيها جاز و ذلك ج لو كان له داران في درب
مقطوع فجعلهما حجرتين و جعل لهما بابين جاز ذلك اذا وضع البابين في موضع استطراقه و ان اخرهما او احدهما لم يجز و للشافعية فيه وجهان **مسألة**
لو كان له داران ينفذ باب احديهما الى الشارع و باب الاخرى الى سكة منسدة فاراد ان يفتح بابا من احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه تصرف
المرفوع في السكة و رفع الجدار الحائل بين الدارين تصرف منه صادف الملك فلا يمنع منه و هو اظهر وجهي الشافعية و الثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار
الملاصقة للشارع ممر الى السكة و يزيد فيما استحقه من الانتفاع و ليس بشيء و لو كان له دار لها باب في زقاق غير نافذ و لها حد في شارع او زقاق نافذ
اما ان يفتح في حده بابا الى الشارع جاز لانه يتصرف في ملكه بتمليك الحد عليه لا بوان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان منقطعا و يصير المباح
فيصير الدرب نافذا يستطرقه الناس الى الشارع لانا نقول انه يمنع الباب فيصير داره نافذة و اما الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراق
داره و لو انعكس الحال فكانت ابواب الشارع و حايطه في المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك لانه لاحق له في الدرب فلو فتحه لم يمنعه
ملك الدار فلم يكن له الاستطراق و يمنع فيه و لو كان له داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما
بالكلية و جعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا و ان اراد فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا ايضا و للشافعية قولان احدهما المنع لانه يثبت
لحق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها طريق منه و كان ذلك فيما ادعى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة
من الدارين في زقاق اخرى و هذا قول الاكثر منهم و هو غلط لانه له رفع الحائط الكلية فرفع بعضه اولى و التحقيق كلا منهما و رفع الحائط مع انه لا ابطال حق

الشفعة والثاني ان لهم ذلك كالمعترض لان له رفع الحاجز بالكلية ففتح الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب الدرب فلو فتح الباب الثاني
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع مسألة لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد وقال بعضهم
ان قدر واحدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء مشاع من السكة وتنزيل منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب الى دار غيره فصالحه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
النافذة لان المقصد منها الاستطراق وجرى الماء مسألة يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يقع فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب الى المسدود
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب اذا لم ينتقل بشركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر البالوعة فيها الا باذنهم اما ان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث البالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تقر ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها مسألة اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداثه الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان تفريعا ما اذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب او اشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال مسألة يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان الى الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك ولو كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع في الباب لمعنى مفقود هنا ولكن ازالة
روزنة وشباك في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه
وروزنته وان منع الضوء بذلك لا سد الروزنة والشباك مسألة يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة ومشي
وركوب ورجل والاذن في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك اما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذ وعلى اشكال الظاهر من جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس فيها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احديهما الى الاخرى فحكم الازج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الازج وكذا لا يجوز له
في الطريق المسدود الا باذن اربابه لان حكم الازج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر بذلك او لا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع سابية مستكرة في درب مسلوك سواء تضرر بها السائرون فيها او لا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها انجا محكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد نقضه كما كان واذا زال السد واعاده كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبيله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه

البحث الثاني الجدران

والنظر في امور ثلثة الاول التصرف في الجدار
بين الملكين اما ان يكون مختصا بمالك احد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك احد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وغيره
ذلك وليس للآخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا
عن طيب نفس منه ولانه انتفاع يتضمن تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمينها اي لاضعن هذه السنة بين اظهركم ولو سلم الحديث حمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذا عرفت
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم امورا ثلثة الاول ان يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذع عليه الثاني ان لا يتضرر الجدار ولا يبني عليه ازجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر به الثالث ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين يسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو محتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا مسألة قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع واما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاها بالاجرة فثبت الخيار بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو الظاهر من قولي الشافعية قالوا الا ان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان له ذلك
مشاركا في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا مسألة لو اذن الجار في وضع

كتاب الصلح

على جداره ثم وضعها لم يستعقب ذلك المطالبة بالأجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع عدد وعدد لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول
زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو
سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية فيه
ولو بناه بغير تلك الالة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على
جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه على اشراع الجناح الا مصالحة عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع
الجذوع بعوض فذلك المعاوضة بيع او اجارة ويتأتى على قول الشافعي بانه لا اجبار على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بالمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ
منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسألة** اذا كان الجدار مشتركا بين اثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء
من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة
مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذوعه على جداره فالشريك اولى والا
قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير و واسناد المتاع اليه
الاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف في ايجاد الاعتماد عليه وكذا لو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك
او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض **النظر الثاني القسمة مسألة** لكل الابعاد ثلثة طول وعرض وعمق ويعني
بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من ارض البيت الى حد آخر من ارضه ولا يريد به ارتفاعه من الارض فان ذلك هو
العمق والسمك باعتبار اخذ المساحة والاعتبار من تحت الى فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته
في الطول والعرض ان ارادا فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الاخر جاز وكذا يجوز
ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة
ويخط رسما للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول لا
لم تضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو نقضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الآخر نظر ان
طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لاقرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للآخر
والذي يلي الآخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من انفصال احدهما من الاخر بفصل محقق كان غايته رسم خط
بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الآخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن
بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخصص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني
وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الآخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها وان تضرر الممتنع لم يجبر عليها
وللشافعية وجهان في الاجبار الاصح في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب تلاف بعض الجدار ولا اجبار مع الاضرار وقال بعضهم لا
ان الضرر والنقصان ضاهيتين في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط فاختلفوا فيه فبعضهم جوز
الاجبار لانه يمكن تأتي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسألة** لو انهدم الجدار او هدماه ولم يريدا بنيانه الاول فارادا
قسمة عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها
اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسألة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط هل هو للقرعة ام من عدم تأتي الفصل المحقق
فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو
قسمها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بني الجدار واراد ان يكون عرضه ازيد من عرضه من عرصة بينه
النظر الثالث العمارة مسألة اذا استهدم الحائط لم يجبر صاحبه على نقضه ليبنيه لا بناء بل احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان
لاثنين فنقضاه لاستهدامه او لغير استهدامه او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي
في احد القولين وهو الجديد ومالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملك فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف
الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ولانه ملك فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولان
بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك
الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركة
وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب
احدهما والملك ان لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فان للشريك حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما ترك البناء
ترك لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا يزال الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلم يجبر عليها والفرق
بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الآخر به
القسمة دفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر
مسألة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه في موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب
هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه ولا والاقوى انه

الاخر على الهادم لان الجدار لغير مثلي **مسألة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لازالة الضرر عن شريكه
لقول الممتنع فقد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر فيه اكثر من نفعه به وقد يكون معسرا لا مال له ينفق على البناء ثم لا يجبر على ترك ممتنع من الانفاق فان
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ثم يرجع على الممتنع اذا وجد له مالا فان استقل به وبذل ان ينفق فرجع
يرجع عليه ففي الرجوع قولان للشافعي لاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول عليه
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بلا اذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم رجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان والرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع اما اذا اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل عن الشريك
او اقرضه فله الرجوع ان قلنا به **مسألة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به
الى العمارة لم يجبر احد الشريكين الاخر على العمارة كما قلناه في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بينه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح ونفقة البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر بخلاف الحائط فانه يمكن
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لانه في قسمة العرصة اضرار بهما وفي قسمة الحائط اكثر اضرارا والانفاق رفق فكانا سواء **مسألة** لو كان
علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو الدرداء
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق بعدهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان لهما حائط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على ال[illegible]
للشافعي فيه قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل او العلو معا من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده اجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسألة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الاخر عليه لما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال فامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان ينفق ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره او اقرضه فاذا بناه باذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما يعيد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالالة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التالف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما وكون الباني منه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جدرانه بالانقاض القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بالة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله النقض والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الاخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل له قيمة نصف البناء كان للباني نقضه على الجديد
لو اراد الشريك مطالبة العمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدار بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بالة مشتركة
بينهما فللاخر منعه منها وان اراد بناءه بالة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرسم
كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بالالة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما كما كان له رد رسومه عليه وان
بناه بالة من عنده مختصة انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان المعاد ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا تنقض لاغرم لك القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا
على الجديد كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تاخذ مني نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لنبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه ببنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بالة نفسي فان كان قد طالبه بالبناء
لم يجب الا ان الى ما يقوله وان لم يطالبه فقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب وهل له ان يتملك السفل بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد وان لم يبن عليه
صاحب العلو فيجب صاحب السفل وهما بنى الباني بالة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ووضع خشبة او غير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك العلو
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين وكذا لو كان للممتنع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بعدما بناه الطالب
بالة نفسه كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **مسألة** لو كان بينهما دولاب او ناعورة كان حكمها حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع صاحبه من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما في نقل الطين عنه وليس له فيه عين مال بخلاف الحائط اذا بناه بغير
آلته وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم اجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن اذن لشريكه في النفقة عليه ويرجع بما ينفقه
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسألة** قد ظهر مما مر ان الجدار المشترك بين اثنين او اكثر لو هدمه احدهما بادعاء بالنقض المشترك لزمه ان يعيده
مشتركا كما كان فلو هدما معا اعاداه بالنقض المشترك بينهما كما كان لاشتراك بينهما اولا اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة والشركة زيادة لاحدهما في بنائه

كتاب الصلح

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل في الجدار وقد اقرضته والانقاض والاقوى عندي الجواز عملا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين في دار او متاع ضعفه من المشترك بثلث المشترك من نصف صاحبه
مع نصف الشريك بينهما اثلاثا فيجاز وكانت التضعيف فلو باع احدهما ضعف المشاع بنصف صاحبه الاقوى الجواز ولم يعتد الشافعية ذلك بهلا لا يترتب عليه
احكام البيع عنده والاقرب ما قدمنا من صحة بيع احدهما ضعفه والثلث من نصف الاخر بنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من حصر الشرط لان
لانا لو جوزنا في البناء من الليلة بشرط الزيادة لاحدهما لجوزنا بالشرط والرضا بالتفاوت لا بغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط فما يقابله
البيع اما لو انفرد احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر
نقل بعض الشافعية هنا انما يتصور ذلك لو شرط له سدس النقض لا يكون لا اجرة ممتدة فاما اذا شرط السدس الزائد بعد البناء لو بيع فان الاعيان
لا تؤجل بل عليه التصوير وان دفع بها ذكر وجب ان يكون الحكم فيه ما الحكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال وللطحان جزءا من
المطحون في الحال لان عمله يقع على ما هو مشترك بينه وبين غيره وسبيل لو بنا احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الآلة المملوكة وعمله بسدس العرصة المبنى عليها في صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وهذا عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا ويشترط في صحته ذلك العلم بالآلات وصفتها الجدار **مسألة** لو كان لشخصين ملكان متجاوران
وكان حائط يحجز بينهما فانهدم فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في رواية ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بنا في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو كان لحوائط الملاصق في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك تحته
يجب على مستحق الاجراء بنيانه كذا ولا يجب ايضا على صاحب الملك اعادة لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس لصاحب
الاجراء اعادة ايضا لانه ليس يملك ذلك الانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل بتفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين فذلك
كله كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف** **مسألة** السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم السقف في الانتفاع بها من حكمها في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به اما لو لم يجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لها ثقل يتأثر به السقف او لا كالثوب ونحوه وللشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه جائز لانه لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد والتسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل في تجويز تثبيت السقف فعلى هذا وجهان
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه اذ لا ضرورة اليه وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان التسوية والحاجة الى البناء بخلاف التعليق ولما
ما لا ثقل له يتأثر به السقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا يمنع منه **مسألة** يتصور اشتراك السقف بين المالكين سهل اما علوه لاحدهما اما لصاحب العلو
فان يبيعه صاحب السفل السقف والغرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جداران متقابلان فياذن لغيره في وضع الجذوع عليهما والبناء على تلك
الجذوع بعوض او بغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فان يبيعه جدار الغرفة دون سقفها عندنا او يأذن لغيره في البناء على سقفه ملكه
فيبني عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري رأس
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيله سبيل سائر الاجارات واما بيع بان يأذن له فيه بصيغة البيع وتعيين
الثمن فهو صحيح عندنا وعند الشافعي لاصالة العموم قوله تعالى واحل الله البيع وقال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريقه ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء
عليه بعلو وثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها وقال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم وهو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان ظاهر اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منه وكل على التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف واعلم انه تصور وانما اذا اشتراه ليبني
عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعرض للانتفاع بروايتها حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليعتد ملك عين كسائر البيوع وان
كان اجارة فيشترط التأقيت كسائر الاجارات واختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم هو بيع لان المشتري يملك موضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند الباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وفيه وجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التابيد وانما
ابدا على سائر الاجارات كما في النكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة من ان المستحق به منفعة وشائبة البيع من ان الاستحقاق
فيه على التابيد وكان الشرع نظر الى الحاجة مس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها كما مس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
يجوز هذا العقد واثبت فيه شبها من البيع وشبها من الاجارة فاذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان منهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في تضمنه كما يخالف الاجارة في تضمنه لغيره وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب اذا فعل السقف ان يبيعه
اياه او يؤجره ويعين المدة **مسألة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبايع ان يكلفه جرت
النقض ليغرم له ارش النقص ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده المالك فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاده المالك السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم اجرة البناء لمدة الحيلولة

ولو كان المهدوم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الالات ويستحق البناء للصلح ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من نقض
وانهدام لانها ملحقة بالبيوع **مسألة** لو اذن في البناء على ارضه او سطحه بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندي فيه اشكال لان الملك عارية فلا يجب فيها ما يشترط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدران فان الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فوجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء حمل الاطلاق على العادة فانه يحمل المبني عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما الا لا
يشترط التعرض لوزن ما يبنيه وعليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به وبما يفيد من اختلاف الشيء بالثقل والخفة الحمل فانه يختلف بسبب الوزن
وحمل الجدران ذا السقوف والاقرب في الخشب ذلك وفي الاجر واللبن العادة ولو كانت الالات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف يتعرض له ولو كان
الاذن في البناء على ارض لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته لان الارض تحتمل كل شيء وبعض الشافعية شرط ان الاذن ان كان على وجه العارية او الاجارة
فان عند الرجوع عن العارية او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك فليبين شيء **مسألة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه ما مع اقراره عند الشافعي ومطلقا عندنا على ان يبني المقر او المنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية
وعندهم انه يكون هذا عارية لمقر له سطح بيته للبناء فلو كان النزاع في سفله والعلو للمدعى عليه فاقر المدعى عليه بما ادعاه فصالحه على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل للمقتني على العلو **مسألة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه
عند علمائنا اجمع لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح
والارض على اجرائه الملك من سطح الجار على سطحه او ارضه الحق ... ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو باعه السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن اذا ... ملكه
ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او اجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في العارية والاجارة والبيع و
السطوح التي ينحدر منها الماء الى العارية والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء مائه على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع غيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك لا يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه لم يبن على سطحه ما يمنع الماء
من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا منها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او المستاجر نقب البناء واجراء الماء فيه **مسألة** لو ادعى
عليه مالا فصالحه عنه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعيناه وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقد بلفظ البيع لانه ملك
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان ولا يملك الا
حق الاجراء ... وجملة التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الارض
باقية لمالكها فلا تحوج الى تعيين العمق ويتقدر بالمدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح معه لم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
قال في الام يجب ان يقدر بالمدة وهو جيد على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قاله بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير بالاذن جائز ولما صالحه على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية ثم صالحه جاز قطعا
ولو كانت الارض في يد المدعى عليه باجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده باجارة ولو كانت الارض موقوفة عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنع منه بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاولى انه يجوز حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه العين فيما بقي من المدة فسخ
على ما اذا اجر مدة ثم مات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنع الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث والربع او غير ذلك جاز ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع**
ا ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيها الساقية ولو ان ملك الساقية الا ان ياذن له المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير وهو ممنوع منه الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز للموضع الضرورة ب اذا انهدم النهر او الساقية وجب عليه ... ما يخرج من النهر
الساقية عن ارض المالك ج المأذون له اجراء ماء المطر على سطح الاذن او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل الماء
يجري فيهما ولا يغسل به ثيابه ولا اوانيه بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله د المأذون في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا بد من المصالحة على احدى المنفعتين المصالح على الاجراء
ولانه لا يجوز العكس وكذا عندنا يجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش الغير على مال وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل برأسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها ه يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة و لا يجب على
مستحق الاجراء المأذون في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خربت بغير سببه ز لو استحق وضع
خشبة على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف العارية ولو صنع على الحائط الساقط فالاقوى تحريمه الا بقيمة ما ... من العقد

سانية

في بيان احكام التنازع

التعليم ط لو وجد بناءه او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولم يعلم السبب يحتمل تقديم قول مالك الارض لان الحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض العلماء يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر انه حق له يجري مجرى الابنية الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفي نظائري لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية الاخيرين وفرق بعضهم بين بيع حق العلو وحق البناء بان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء يتعلق بعين الموضع المبني عليه حق او صالحه عن وضع الجذع المشرعة على جداره ويصح ولهذا يجوز تملك البناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق يتعلق بعين كمجرى الماء والممر فهو كحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التأبيد الحقت بالاعيان حتى استغنى العقد الوارد عليها عن التأقيت وهو عندنا باطل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما او على بنائه او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلا يجبر على ازالته كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقدير اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها عنه كان له قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم ياذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقديره بالزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان صالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جداره فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدره ثقله وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيبات** ا لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان حكمها حكم سريان الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه [illegible] له الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ب لو مال الجدار الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به تضرر للجار او لا فله ان يبني ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله مكان قصارة بين المساكن وان اهتزت الحيطان بالدق واختلها وان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفعا يجري ماؤه الى بئر جاره وبه قال الشافعي وبعض اصحاب ابي حنيفة ولاحمد احدى الروايتين لقوله الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه كالوطء ونحوه واذا حفر بئرا فانه لا يمنع منها تحرزا من وصول دخان الحمام [illegible] هذا وقال احمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وهذا الفعل يضر بجيرانه ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره ويتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصلحته في ملكه يعود نفعها اليه [illegible] ضرر مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى [illegible] والنار التي اضرمها والماء الذي ارسله يتعدى بانه كان من ارسال الى ملك غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا ولان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرار عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس ذلك [illegible] فلهذا منع وكذا ارسال الماء على وجه الكثرة

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم بها لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه واما من يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلفوا [illegible] عنده في الجواب فقال بعضهم ان ملكاهما في الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا يتعلق احد الملكين بالاخر وان ملكاهما بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان احدهما المنع لان المدعي يزعم ان المكذب يثبت المدعي فان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في نصيب المقر ايضا فخ يبطل الصلح والظاهر ما عندهم ان له الاخذ كما في الظاهر بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاهما بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا نحكم بالملك لا في الظاهر باليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف او الاتحاد وليقل من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخلو من اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض لسبب الملك فيتعذر بتعرضه [illegible] وليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك فيتعذر بتعرضهما فلا يلزم من تكذيب المدعي قوله ويدعيه منه الدار دعوى انه لم يرث نصفها قال بعضهم انا نقتصر لكذب على انه لا شيء له في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك لاخذ بالشفعة وان قال مع ذلك هذه الدار قد ورثناها ففيه الوجهان وقد عرفنا ان هذه كله لا يأتي على مذهبنا من الاختصاص في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعياها بسبب يوجب الشركة كالارث وشراء وكيلهما في عقد واحد شاركه في النصف الذي [illegible] المدعي اليه المقر لان الارث يقتضي شياعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف يكون بينهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا القبض اما اذا قالا لو ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب [illegible] ايضا شركة بينهما بالنصفة المعترف الان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية ويحكى عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا شركة لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا حقه وانقطع حقه عن يد الاخر ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة بان تزال يده فان المغصوب يكون مشتركا بينهما وان ادعياها بجهة غير الارث من شراء وغيره فان لم يقولا اشتريناها معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب عند عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب [illegible] وان قالا اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو قول للشافعية والثاني انها لا شركة بينهما لان البيع من اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو [illegible]

في صور التنازع وأحكامه

بعقد بين ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال.

مسألة كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدّق المدعى عليه أحدهما وكذّب الآخر فصالح المصدَّق عليه عن المقرّ به على مال فإن كان بإذن الشريك صحّ وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف أو غيره وإن كان بغير إذنه بطل الصلح في نصيب الشريك وصحّ في نصيبه وللشافعية في صحته في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصحّ الصلح في جميع المقرّ به لو فوق التعاقد وتغايرهما ليس بجيد.

مسألة لو ادّعيا دارا في يد الغير فأقرّ لأحدهما بجميعها فإن كان قد وجد من المقرّ له في الدعوى ما يتضمن إقراره لصاحبه بأن قال هذه الدار بيننا وما أشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا إن كان المقرّ له قد تقدّم إقراره بالنصف لصاحبه وإن لم يتلفظ بما يتضمن الإقرار بل اقتصر على دعوى النصف نظر فإن قال بعد إقرار المدعى عليه بالكل إن الكل لي سلّم الجميع إليه وكان هو والآخر خصمين في النصف الذي ادّعاه الآخر ويكون القول قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الآخر البيّنة ولا يلزم من ادعائه النصف أن ينتفي ملكه عن الباقي لجواز أن يكون معه بيّنة بالنصف ولا تساعده البيّنة على الجميع في الحال بل على النصف فيخاف الجحود الكلي لو ادّعى الجميع ولو قال النصف الآخر لصاحبي سلّم إليه وإن لم يقل شيئا ولا أثبته لنفسه ولا لصاحبه ولا نفاه فالأقرب أنه يترك في يد المدعى عليه لأن الآخر ادّعى خلاف ذلك ولا بيّنة له وهو أصح وجوه الشافعية والثاني أنه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم لمن يثبت له والثالث أنه يسلّم إلى المدعي لأنه يدّعي ما لا يدّعيه أحد ويضعف الثاني بأنه يؤدي إلى إسقاط دعوى هذا المدعي عن المقرّ بغير حجة والثالث بأنه يثبت حقا للمدعي بغير بيّنة ولا إقرار وإذا قلنا ينتزعه الحاكم فإنه يؤجره ويحفظ الأجرة كالأصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لأن الأصل إذا كان موقوفا فالنماء كذلك.

مسألة لو تداعيا حائطا بين ملكيهما فإن كان متصلا ببناء أحدهما خاصة دون الآخر اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بنائه بأن يكون لأحدهما عليه أزج أو قبّة لا يتصوّر إحداثها بعد تمام الجدار وذلك لأن أميل البناء من مبدأ ارتفاعه عن الأرض قليلا قليلا أو كان متصلا ببناء أحدهما في تربيعه وعلوّه وسمكه دون الآخر أو دخل نصف من لبنات مبنى جداره الخاص في نصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لأن ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل أن يكون بناء القبة والأزج ووصف اللبن بعد إذن الآخر ولجارته فلهذا وجبت اليمين وحكم له بها إلا أن تقوم البيّنة على خلافه ولو كان نصف اللبن في مواضع معدودة من طرفي الجدار لم يحكم له به لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة وإدراج أخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع فيه وطرفها الآخر تحت حائط آخر منفرد به أحدهما كان ذلك ظاهرا أنه له لأن بعض الخشبة في ملكه والجدار والمبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وإن كان الحائط غير متصل ببناء أحدهما بل كان منفصلا عنهما معا أو لا بين ملكيهما الاعتراض أو متصلا ببنائهما معا فهو في أيديهما فإن أقام أحدهما بيّنة أنه له قضي له به وإن لم يكن لأحدهما بيّنة حلف كل واحد منهما للآخر على النصف الذي في يده وحكم به لهما وكذا إن نكلا معا عملا بظاهر اليد وإن حلف أحدهما ونكل الآخر أعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فإن حلف قضي له بالجميع وإن نكل نكل الآخر فهو لهما هذا إن حلفنا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان أحدهما أن كل واحد منهما يحلف على النصف الذي يسلم له وهو الظاهر وحينئذ والثاني أنه يحلف كل واحد منهما على الجميع لأنه ادّعى الجميع فإن قلنا بالثاني فإذا حلف الحاكم أحدهما على الجميع ونكل ومنع فلك حلف الآخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع أيضا فإن حلف الآخر أيضا على الجميع قسم الجدار بينهما لأنه لا أولوية في الحكم به لأحدهما دون الآخر وإن نكل الآخر بعد أن حلف الأول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين أخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد أن حلف الأول على الجميع والتمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع أيضا يحتمل عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث أنه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه والاعتداد حيث إن طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على أبعاضه وإن قلنا بعدمه بهما كان النصف بينهما مع احتمال أنه للثاني خاصة وإن التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال أنا لا أحلف إلا على النصف كان في الحقيقة ملتمسا للنصف.

تذنيب كل من قضي له بالحائط إما بالبيّنة أو باليمين أو بشاهد الحال فإنه يحكم له بالأساس الذي تحته.

مسألة إذا لم يكن الحائط متصلا ببناء أحدهما أو كان متصلا بهما معا وكان لأحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه ويعتمد عليه وتداعيا حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لأن وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فأشبه الحمل على الدابة والزرع في الأرض ولأن الظاهر أن الإنسان لا يمكّن غيره من البناء على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك.

مسألة لو كان لأحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما أو المتصل بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ رحمه الله فلا خلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لأن العادة السماح به للجار وقد ورد النهي عن المنع عنه وعند مالك وأحمد أنه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يترجح به الدعوى كإسناد متاعه إليه وتجصيصه وتزويقه والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذوع وبه قال أبو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولأنهما لو تنازعا في العرصة والجدار لأحدهما حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلام لكان محمولا على الكراهة لأصالة البراءة على أن النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق لأنا نستدل بوضعه على كونه مستحقا على التداعي حتى لو زالت الجذوع جاز إعادتها ولأن كونه مستحقا مشروط بالحاجة إلى وضعه فيها لا حاجة إليه فمنعه من وضعه وأكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى أبو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طأطؤوا رؤوسهم كراهة لذلك فقال ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمينّها بين أكتافكم وأكثر العلماء منعوا من التمكين من هذا ولأن الأزج يرجح به فكذا هنا والجامع الاشتراك في التصرف ولأنهما لو تنازعا في الحائط وثبت بالبيّنة لأحدهما حكم بالأساس لأنه صار صاحب اليد فيه فإذا قضي بالجدار على الأساس المترجح في الأساس وجب أن يقضى بالجذوع على الجدار المترجح في الجدار.

تذنيب لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك وما زاد عليه عند علمائنا أهل العلم الدلالة على الاختصاص والمنع منها ويرجح مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق أبو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فإذا زاد فرجح بما زاد على الواحد لأن الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فرجح به الدعوى كبناء الأزج بخلاف الجذع الواحد لأن الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لأن الوضع يتبع الحاجة وقد تدعو إلى وضع الواحد وإنما استدللنا باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الأزيد.

مسألة ولا يحكم بالحائط المحلول عنهما أو المتصل بهما بالخوارج وهي الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبنات تخرج أو بجص أو آجر أو خشب ولا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا بأنصاف اللبن وذلك بأن

في بيان احكام التنازع

ايجاد من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف المتصلة على جانب مواضع الكسر الى جانب واتصاف الطين من احد الجانبين ومن الآخر الشكل فالمدد وبه قال ابو حنيفة
وقال ابو حنيفة لا اعتبار بذلك بل يكون لمن يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا مشتركا فيه ولا يمكن ان يكون لهما بطلت دلالة التجزي مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو
يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط لان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل
الى الخارج الذي ليشاهده الناس ولا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعندنا انه
يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السور بين السطوح فتشد بحبال الليف او غيره ويكون ومعاقد القمط
عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب الوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الخص الطين الذي يكون في السور بين الدور والقمط هو
الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة تحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لانه اذا كانت
المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقده ولما رواه العامة عن جارية التميمي ان قوما اختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم
فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلام عن ابيه عن جده
عن امير المؤمنين عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص للذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلام عن حظيرة بين دارين فذكر
ان عليا عليه السلام قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجح بالوجه المستوي من الحائط يليه لا من المعاقد وليس بمشهور والمشهور اليه
القول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر لان كونها بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فهو ممنوع **مسئلة** لو كان الازج
مبنيا على راس الجدار ورجع بلا انه تقريب من صاحب الجدار في الجدار فيقضى له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الازج بعد تمام الجدار ب
لو بنيا انه رجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك لان الجدار قد يبنى لهما ثم يصطلحان على ان يكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل نترك بحالها لها
لاحتمال انها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يكن احداثه بعد بناء العلو
كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في النقب فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف اذا تنازع بين صاحب العلو وصاحب السفل
منه اذا لم يكن هناك بينة قرع بينهم فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة ثم قال ولو قلنا انه بين صاحب البيت
وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يدهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه
لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين فكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض
لصاحب الغرفة يقله فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا
حمولا على دابة احدهما فان القول قول صاحب الدابة ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السرج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع
به كل منهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب
السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته يجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود غرفة لا ارض لها **مسئلة** لو
تنازع صاحب البيت والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده لانه هو المنتفع بها وان تنازعا في جدران الغرفة فهي لصاحب الغرفة
في يده والاول لا يخلو من اشكال لاشتراكهما وصاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مثل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان
وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة وشبهها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة و
الدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يدا وتصرفا من المرور ووضع الامتعة وغيرها قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق الممر ويجعل
الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط فالى الباب الى المرقى بينهما لانه في تصرفهما وما وراءه
ذلك للشافعية وجهان احدهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع
صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من خطة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب
السفل ولا تعلق لصاحب العلو بها بحال عند الشافعية ومثال ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عنه الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان لاحد
احدهما في وسطه والآخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه الى الآخر فعلى الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسئلة**
اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت كراعيا معقودة او كانت سلما حكم بها لصاحب العلو لانها لا تنفك عنه
خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى للارتقاء بها الى العلو
لا تعينها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بها بظله وصاحب العلو
ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف بينهما فصاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق
بينهما لان السقف يكون للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بيانها لها كانت بينهما وان كان
تحتها موضع صغير يوضع فيه الحب وشبهه فهي له او لو تنازعا في السلم وهو خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع الرقي فهو لصاحب
العلو لعود منفعته اليه فظهور تصرفه فيه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهو المعتمد عندي
ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمر تحت بيع الدار كما لو سمر في موضع المرقى فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في المرقى
وكذا ان كان مبنيا من لبن وآجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت او تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو بناه على السقف لا على الغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع به وقت الصلح
الفصل الخامس في اللواحق **مسئلة** قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي فمنع من صحته
عن الانكار وقد سلف تبطله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلم الصلح بين المسلمين جايز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح يحل
الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما
ما كان محرما عليه قبله وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل للموهوب له ما كان محرما عليه والاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح
الصحيح هو الذي يحلل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد النهي عن صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه
بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر او شرب خمر واذا كان المدعى كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال
من غير رضاء الاخر باطنا فانه صلح باطل ولانه يباح لمن له حق يجحده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره وعلمه فلان يحل
برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعى هنا ياخذ عوض حقه الثابت
له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة وليس في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فصح مع الغريم
كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلان يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان ادعيتم انه معاوضة
في حقهما فهو ممنوع وان ادعيتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر
يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين
دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البايع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد
المدعي حقية دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن
التبذل وحضور مجلس الحكم فان ذوي النفوس الشريفة والمروات والمناصب الجليلة يرفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور والمنازعة ويرون دفع ذلك
الشوء عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه فلا يمنعه
الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف
لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقوى
الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزايد لا عوض له فيكون ظالما وهو غلط اذا رضى الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسئلة** اذا ادعى عليه عينا او مالا
مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون عملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلم الصلح جايز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة
او قراضا او لقطة او غيرها من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالح جاز لما تقدم **مسئلة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي
عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف سواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي انما يصح اذا اعترف للمدعي بصحة
دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جايز باذنه
وبغير اذنه فان عليا عليه السلم وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام
الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة وابراء له من المدعي وهو جايز في الموضعين فاذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه
اداؤه وكانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع باداء غير ما يجب عليه فقال بعض الحنابلة يرجع بجعله
كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن يقضي عن غيره ان يقوم مقام صاحب
الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان علم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته
واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جايز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه فهو متبرع لم يرجع بشيء وان قضاه
محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسئلة**
اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي
فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط
ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها ولا بأس به فان انفسخ النكاح
قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها
على ان يكون بضعها هو الصالح صح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها
فرجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسئلة**
الباطن قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا الا انه كعب بن مالك تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما رسول الله صلى الله
عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه وفي الذي اصيب في حديقته فمر به النبي صلى الله
عليه وآله وهو ملزوم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه وهذا يدل على تسويغه مع ارضاء الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنع
الحنابلة لانه ابراء عن بعض الحق الا بوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو ممنوع ولو كان له في يده عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني
نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه
عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك علي او بنصف دارك هذه فيقول صالحتك به فانه يصح عندنا وهو قول اكثر

في احكام لواحق الصلح

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ البيع سمي صلحا لوجود اللفظ ولو يختلف الحكم كالهبة بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح والرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض يسمى بيعا وان خلا عن العوض يسمى هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه او على بنائه غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه صالحه عن ملكه ببعضه او منفعته ونمنع عدم جوازه ولو صالحه عن عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللمصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم المشتري بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوك يصح بيعه فيصح عتقه وللمصالح استيفاء منفعته المدة لانه اعتقه بعد ان ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما زال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة لغيره فلم يتلف منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ونمنع اقتضاء العتق زوال الملك عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما اذا كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق تبين بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه قبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم برأسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الآخر وتسليمه لا يصح ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي وصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للمصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة** لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارضه فاقر له بنصفه وانكر عند ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فاشبه القطع واشبه ما اذا اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه قد شرط قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي لان الزرع لمن يبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد ويخالف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ شيء والحق الجواز لما تقدم ولا يختص شرط القطع بالبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار عطفها او ازالتها عن ملكه فان امكن ذلك بغير تلف ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما لو امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان يكون الغصن رطبا او يابسا الا ان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستاجر للركوب والمستاجر للغرفة يتجدد له الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب لانه زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة ونص احمد على جوازه لان العوض مجهول لان الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد يدعو الحاجة اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو اباح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار من الهواء ويستبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا الحكم في العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كالمصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الفروع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو زلق من الحشائش الى غيره فالحكم كما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالحه عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقسم وسالم والشعبي ومنعه مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول عينا كان او دينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول ونمنع كونه بيعا او كونه فرع بيع وانما هو براءة ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفها بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية العوضين وقال احمد يصح على قولنا وقولهم لو صالحه به عليه صح لان الجهل لا ينافي الصلح ولو كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالمواريث الدارسة والحقوق السالفة والارض والاموال التي لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منها فان الصلح فيها جائز عندنا وعند احمد مع

في بيان ما يصح الصلح عليه

الجهالة من الجانبين وقد سبق واما ما يمكنه معرفته لكونه موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الاخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من له حق في ميراث او غيره بطل قلنا اذا صولح عليه لا يصح مع علم المتصل الاول لان الصلح انما جاز مع جهالتها للحاجة الى براءة الذمة امر مطلوب ولا طريق الى الا الصلح مسئلة يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح عن ما يوجب القصاص باكثر من دية او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فابى ان يقبلها وان صالح عن قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد وكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد مسئلة قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار او ما صالح عنه العبد ان كان موجودا وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته نفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا وعند احمد فيرجع بارشه لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او عبد يعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن القصاص رجع بالدية والاقرب القصاص او بما تصالحا عنه لان الصلح هنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالحه عن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية مسئلة قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع العلم بالسطح او المساحة لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير كما في النكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفي به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج في اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من ملئها والماء الذي يجري على السطح يحتاج الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحصورة فان منع المالك او لم يعلم بالعرف باحدهما فكذلك والا جاز لان الارض لا تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك سواء احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقية وبشرط المدة المعينة ومنع منه احمد في احدى الروايتين عنه مسئلة لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء لا طريق له الا في ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا واخرا فقال محمد لا والله فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه وسعيد في سننه وهو خطاء لتطابق العقل والنقل على منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما خالفهما مسئلة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال مما لا يصح اخذ العوض عنه فلو صالحته المرأة على ان تقر له بالزوجية لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي ياخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب الفرقة من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك لم ينفسخ وعند الحنابلة انها تبين منه باخذ العوض لانه اخذ عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقر بالزوجية فخالعها على شيء ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها مسئلة لو ادعى على غيره انه عبده فانكر فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل حراما فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا صلحا عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع اليه دفع اليمين الواجبة عليه والخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا نتبين باقراره كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه المنكر مالا صلحا عن دعواه جاز مسئلة لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان المشهود به ان كان حقا لادمي كالدين او حقا لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرفه لم يجز له اخذ العوض على تركه كما لا يجوز له اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه بالزور لم يصح لان ترك ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز له اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله او لا يغصب ماله ولو صالحه على ان لا يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كسائر ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح لذلك ولم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان حقا لله تعالى لم يكن له ان ياخذ عوضه لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية ولهذا لا يسقط الى بدل بخلاف القصاص ولانه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز ان يعتاض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

لحد

في بيان لواحق الصلح

كحد الزنا وكونه حقا للادمي يسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه كغيره من الحقوق المالية و منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسألة** لا يجوز ان يحفر في الطريق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر او ليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون وكان الدرب ضيقا او يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك الا باذن اربابه لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها للنفع او لينزل فيها ماء المطر عن داره او ليستقي منها لنفسه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسألة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد ويتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز على دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله جاز لغيره فعله الا ان يقوم دليل على اختصاصه ولان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه رد مائه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذة وعدم الاذن ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على استمرار الدهور **مسألة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبينا الخلاف وكذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك للحاجة الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حق من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له لحاجته اليه فلا يجوز التخطية كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك بيعه مع غيره ولو بنا على ساقية بين ملك احدهما وارض الاخر وبين ارضيهما او هدم بنائه ايضا او كانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسألة** لو كان السفل لرجل والعلو لآخر فانهدم السقف الذي بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه بآلته فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لو تميز عن السفل والسكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما يبنى للسكنى فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسألة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء ويختلفان في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعضه فلم يصح كما لو اقر له بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمل من الاثقال ما لا طاقة له بحمله **مسألة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الاخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يحل له الاشراف على سطح جاره وقال احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب عليه السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يحرم عليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسألة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما عليه حمل كان صاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع الموضوعة عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان صاحب الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الاخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثوب لم يترجح به لانه يخالف الجمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الحمل ولان الحمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا بحق ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا ونحوه فافترقا **مسألة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطي مدعيهما احدهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما لا ينازع في الدرهم الاخر فحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما بيد ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي [illegible] دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال الصادق عليه السلام اما احد الدرهمين فليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسألة** لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه اخر دينارا وامتزجا ثم ضاع دينار منها فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذنا له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا تفريط فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطى صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الاخر بتصادمهما دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء الممتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو استودع احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الاخر قفيزا مثلها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من الممتزج فان الاقوى هنا ان يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين غير مستحق لصاحب الدينار **مسألة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين درهما واشترى من مال الباضع الآخر ثوبا بعشرين درهما ثم

امتزج

في بيان ماهية الوديعة

امتزج الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن وياخذ صاحب العشرين
خمسي الثمن لان الظاهر عدم التغابن وان لكل واحد منهما اشترى بقيمته ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبضعه الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن
والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل
مثل صاحبه لتميز حق كل واحد منهما عن حق الاخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم التغابن
مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والاخر قابض لجامها ولا بينة قال الشيخ يحكم بها لهما ويجعل بينهما نصفين
وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها قال باقي العامة يحكم بها للراكب لتمكنه من صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام
من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اقتضى كماهما معا مما بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل
ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من
ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب**
لو بني مسجدا اشترى اماما من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري والبايع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح
لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب آخر** لو تداعيا والنابتين في المنقطع الدرب حكم بينهما لهما من راس الدرب الى الاول وما بين البابين
للثاني والفاضل الى صدر الدرب يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير — تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى
ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بعون الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشرين صفر ختم بالخير والظفر
من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتب العبد الفقير الى الله حسن بن يوسف المطهر الحلي مصنف الكتاب حامدا مصليا على سيدنا ومولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية

الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من قولهم يدع كذا اي تركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع
لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودايع واستودعه الوديعة اي
استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في
الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه كان عنده ودايع
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلم ان يردها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن ابي الفضيل قال كنت عند الصادق ع
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فادعته فيه
ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حسين بن
مصعب قال سمعت الصادق عليه السلم يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين والوفاء بالعهد للبر والفاجر
وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلم فذكرت
ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي امانتهم ونرد ضالتهم ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع
احدا المقام وقال الصادق عليه السلم كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم ينقصه ذلك قال هي الصدق واداء الامانة
والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلم اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا بالحق وقال الحسين الشيباني للصادق عليه السلم ان رجلا
من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا اهل البيت
وقال الصادق عليه السلم اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي عليه السلم ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها
وتواترت الاخبار بذلك لان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاحتياج الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم اما لخوف او
سفر او عدم حرز فلو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج لانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت
الوديعة تعريف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام
والايداع هو العقد وهو جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر
في عبارة دون اخرى ولا في عبارة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستعطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا
بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد براسه او انه مجرد اذن الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة
كان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لانه يكون مضيعا مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة
لم يجز له القبول لما فيه من التعريض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له
القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب
على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او تضمن اتلاف منفعته نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول
مسئلة الالفاظ المتداولة بين الناس من الايجاب الذي يتضمنه عقد الوديعة استودعتك هذا المال او اودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه

او استنبتك

كتاب الوديعة

في بيان شرائط الوديعة

او استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ الشاهدة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم
بل يكفي القبض بكفيه في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان
المودع قد قال اودعتك شيئا مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ بل يدل على القبول كما تقدم في الوكالة
مسألة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي فهو لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح
قال آخرون منهم القياس تخرجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقبل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص وبه يتأتى هذا التوكيل المودع
والمودع ولو جاء بالمال ووضعه بين يديه غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد
ان اودعك ثم جاء بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان
لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان ذهابه بعدما غاب المالك وان قال قبلت وضع فوضعه كان ايداعا
كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال آخرون بالتفصيل فان كان الموضع في يده فقال ضعه دخل المال في يده بالحصول
في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان
كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه **مسألة** قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد
تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع
ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه انفسخت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره
وكاللقطة في يد الملتقط بعدما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد
ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كما لو اذن لغيره في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق فعلى هذا تبقى
الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية وان لم يفعل
ضمن **الفصل الثاني في الشرائط** **مسألة** يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي
او المجنون غيرهما شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرأ من الضمان
لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا لهما ونظرا لمصلحتهما على وجه الحسبة فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده والظاهر
عندهم عدم الضمان **مسألة** كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون
ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف
ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل وغيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين
والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضهما او باعه منهما واقبضه فاتلفاه لم يكن عليهما ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها
فتلف كان ضمانا على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط
على الحفظ دون الاتلاف والتصرف ويخالف دفع السكين لانه سبب الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع مالا عند عبد فان تلف
عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريط او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلفه ابتداء ولا فرق بين ان ياذن له
سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع ذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا
في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه يتعلق بذمته دون رقبته كما قلناه
كالو باع منه وهذا الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده **مسألة** ولا بد في المتعاقدين من جواز التصرف
فلا يصح من المحجور عليه للسفه والفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما
او اغمي عليه انفسخت الوديعة لانها ان كانت مجرد اذن في الحفظ للمودع بعرض التغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان
كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا يبقى بعد هذه العوارض ولو حجر على المودع لسفه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم
لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه **مسألة** ان قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد
وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكنا بينا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا بالاتلاف
على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة ونتاج الدابة المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان
جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام تكون وديعة وان لم تكن وديعة بل امانة شرعية مردودة في الحال حتى لو لم يرد مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم و
قال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية
او لا يتعدى كما في العارية للشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناه والا اكتفينا
بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكرها من العقود الجائزة **الفصل الثالث في موجبات الضمان** اعلم ان الوديعة تستتبع
امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسباب وضبطها شيء واحد هو التقصير ولو
انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا تضمن بدون التعدي والتفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس على
المستودع ضمان وقال عليه السلام من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل استودع

في بيان ان التصرف في الوديعة موجب الضمان

وجد الف درهم بصاعة فقال لرجل كانت عندي وديعة فقال الاخر ما كانت عليك قرضا قال المال لانه الان يقيم البينة انها كانت وديعة والاستثناء
مقتضى التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن انه سأل الصادق عليه السلام عن وديعة
الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف
فكان اجماعا لا يقال قد روي انه كان عند انس وديعة فذهبت فرفع الى عمر فقال له ذهب معها شيء من مالك قال لا قال الزمها الا انا نقول قول عمر ليس حجة وربما
قال ذلك عنده تفريط المستودع في حفظها ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك
ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة اليها كان يد المستودع يد المالك واذا عرفت ان السبب الجامع لموجبات الضمان هو التقصير فلا بد من الاشارة الى ما يصير المستودع مقصرا
وهي بحيث تنظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الاول** في الانتفاع **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو اودع
ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب
التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا هذا اذا انتفى السبب المبيح للاستعمال اما اذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بان يلبس
الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها ان لم يندفع الا بان يلبسها
تعبق بها رائحة الآدمي فلو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ الا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا
لان ما لا يتم الواجب المطلق الا به وكان مقدورا للمكلف فانه يكون واجبا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو اظهر
قولي الشافعية ولهم قول آخر انه يكون ضامنا والمعتمد الاول وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره
فلو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل لم يخرجه ونشره فالوجه انه لا يضمن لانه لم يقصد الا حفظ المأمور به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وللشافعية
وجهان فبعضهم جوز انه يضمن هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم بان كان في صندوق او كيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا
مسئلة قد بينا ان ركوب الدابة خيانة اذا لم يكن مطلقا ولكن مع عدم السبب المبيح لحفظ الدابة فلو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع بان
يخرج بها الى السقي او الرعي وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن لانه عدل
عن سقيها او رعيها بدون ركوبها فانه يجوز ولا ضمان **مسئلة** لو اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها الى حاجته او اخذ الثوب
ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لان الاخراج على هذا القصد خيانة وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل
ولو نوى الاخذ ولم يأخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو
قول اكثر الشافعية ومن انه ممسك لها بحكم نيته كان الملتقط اذا نوى مسألة اللقطة لصاحبها كانت امانة وان نوى الامساك لنفسه كانت مضمونة
وهو قول ابن سريج من الشافعية وفرق بين المذكورتين الوديعة واللقطة بان في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة
ولان سبب امانته في اللقطة مجرد نيته فيضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع أ** لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة فالاقوى الضمان لانها لم يقبضها على سبيل
الامانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان **ب** قياس ابن سريج في الضمان اذا نوى المستودع الاخذ للتصرف ولم يفعل جار فيما اذا اخذ الوديعة من
مالكها على قصد الخيانة فانه يضمن عنده اما الاولان جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الاصل اما ثانيا فللفرق وهو ان الاخذ فعل احدثه مع قصد
الخيانة **ج** لو نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية الوجهان وعندي فيه لتردد السابق مع اولوية عدم الضمان هنا اذ الطلب
المالك وثبوته اذا طلب بعض الشافعية قال اذا نوى الاخذ ولم يأخذ لم يضمن واذا نوى عدم الرد يضمن قطعا لانه اذا نوى ان لا يردها صار ممسكا لنفسه
مسئلة لو كان الثوب المودع في صندوق وما لك الوديعة فرفع المستودع رأسه ليأخذ الثوب ثم تصرف فيه ثم رده اليه فلا يخلو الصندوق اما ان يكون
مفتوحا لا قفل عليه ولا ختم له او يكون عليه شيء من ذلك فان كان لا ختم عليه ولا قفل فالاقرب عدم الضمان لانه لم يحدث في الثوب فعلا وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لهم انه يضمن وان كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ شيئا منه فالاقوى الضمان لانه هتك الحرز وهو احد الوجهين من الشافعية
والدراهم وهو احد وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق او الكيس فالاقرب لعدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف
للشافعية وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق **فروع أ** لو اودعه شيئا مدفونا
فنبشه فهو بمنزلة فض الختم ان قلنا يضمن هناك ضمن هنا والا فلا **ب** لو حل الخيط الذي يشد به راس الكيس او رزمة الثياب لم يضمن ولو كان الكيس او الرزمة
وان فعل ذلك بلا ختم بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان عنه **ج** لو كان عنده دراهم وديعة او ثياب
فوزن الدراهم او عدها او عد الثياب وذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان اشكال ينشأ من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة
للشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسئلة** اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع لما ينقل الوديعة او اخراجها من الحرز او بالانتفاع
كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه
الضمان ولو تعدا ما ستره وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان
لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فانه اذا لم يخرجها لم يضمنها بعدوان بخلاف صورة
النزاع ثم ينتقض على ابي حنيفة بما سلمه من انه اذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم اقر بها فانه لا يبرء وبالقياس على السارق فانه لو رد المسروق الى موضعه
لم يبرأ فكذا هنا **فروع أ** لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك واعادها عليه
ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرأ من الضمان **ب** لو لم يسلمها الى المالك ولكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها

كتاب الوديعة

في بيان ان القبض في الوديعة موجب للضمان

او اودعتكها او استأمنتك او ابرأتك عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء عن الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن سريج لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو حفر بئرا في ملك غيره عدوانا ثم ابرأه المالك عن ضمان الحفر ح لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان ضمن ثم ترك الخيانة ولم تزل الخيانة ولو يعد امينا به قال الشافعي لانه اسقاط ضمان قبح حتى يسقط وهناك الضمان ثابت فصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق مسئلة لو قال خذ هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة يوما ابدا ولو قال خذه وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني وهل يعود وديعة منع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا مسئلة اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يتميز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط به ادون منها او مثلها او ازيد منها وبه قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان الشركة عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بما لا يتميز فوجب ان يضمنها كما لو خلطها بالادون وقال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بادون منها ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو آت في المساوي والازيد فان الشركة عيب في الوقوف على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على الحالين وانما يضمن بعضها لو مزجها بمال مالكها بان كان عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالآخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما ميز بينهما لغرض يتعلق به فالخلط خيانة وكذا لو اودعه كيسا وكان في يده له كيس آخر امانة مجردة بان يدفع عليه بقاؤه فان مزج احدهما بالآخر كان ضامنا ايضا وكذا لو كان الكيس الآخر في يده على سبيل الغصب من مالك الوديعة وبالجملة على اي وجه كان مسئلة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم وحل الشد او فعل واحدا منهما ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها درهما للنفقة ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان رده لم يزل عنه الضمان فان لم يخلطه بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان خلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا ارتفع معه الامتياز فالوجه انه لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو اتلف الدرهم الذي اخذه ثم رد مثله الى موضعه لم يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه مسئلة لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الايداع واحدا وان كان متصلا كالثوب لو احرقه او يقطع طرف العبد او البهيمة فان كان عامدا في الاتلاف فهو جان على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو احد وجهي الشافعية لانه لم يتعد في الوديعة ولا خان فيها انما ضمن المتلف لفواته وقصده والهلاك منه فيه مخطئا وفي الثاني انه يضمنه ايضا ويستوي العمد والخطأ فيما كان اسبابا العدوان التالف البحث الثاني في الايداع مسئلة اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون يودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او جاريته او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع قال مالك له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن سريج من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حمل الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة واحمد له ان يودع من عليه نفقته من ولده ووالديه وزوجته وعبده ولا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه وهو غلط لانه لو سلم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها لضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله بخادمه او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع مسئلة اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على الآخر وهو وهم لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب ودليله ضعيف لان المستودع الاول ضمن بالتسليم والثاني بالتسلم مسئلة ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره عندنا وللشافعية وجهان احدهما قاله ابن حامد فيما اذا اودع المالك وقد عول الوديعة عليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لالزم المودع الرد فان كان غائبا ناب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالمودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره فليحفظه الى ان يجد المالك او يجدد له عذرا وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك حاضرا والتسليم اليه متيسر فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب الغصب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان لكن هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا للمالك والديون لو حمل المديون الدين الى القاضي فكل موضع لا يجب على ذي الدين القبول لو كان حاضرا ففي القاضي اولى وكل موضع يجب على المالك فهل يجب على القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب هو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره عن الوديعة اما اذا استعان به في حملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** ا لو كان له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابيه

في بيان جواز ردّ الوديعة

ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا اعلم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كما كان مشتركا ودار مشتركة
فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المحرز في عوداته فلا بأس لانه في العادة ايداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ
الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان ج لو كان المحرز خارجا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشاركه غيره ضمن والا فلا
مسألة لو جعل الوديعة في دار جاره فان كان الموضع محرزا لا يدخله المالك وكان عادته او مأمونا فيه فلا ضمان وان لم يكن كذلك ضمن لانه فرط حيث
وضع الوديعة في غير حرز او في حرز متبرع ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله **مسألة** اذا اراد المستودع رد الوديعة
كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها الا ان المستودع لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى ثقة مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها على الاقوى لان
الحاكم والامين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد فان لم يقدر على صاحبها ولا وكيله فدفعها الى الحاكم او امين فان كان لغير عذر ضمن لانه لا حاجة به الى
ذلك لا ينوب الحاكم الا في حال الحاجة وان كان حاجة به الى الايداع كان يخاف حريقا او نهبا او غير ذلك فدفعها الى الحاكم او الى ثقة ليحفظها فلا ضمان
وان تلفت فلا ضمان عليه لانه موضع حاجة وقد تقدم **مسألة** لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها
ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله اذا استردها او ... ما لم يظفر بالمالك لغيبته او تواريه او حبسه وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله
فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجده دفعها الى امين ولا يكلف تأخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده
ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك
او وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وان دفع الى امين مع وجود الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا واحمد بن حنبل وابن خيران
من الشافعية والاصطخري منهم انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم نائب الغائبين
فكان كالوكيل ولان له ولاية يمسكها بالولاية والعدل المختار عند غيره فانه ليس له الولاية والثاني انه لا يضمن وبه قال مالك لانه اودع العدل امينا
فاشبه الحاكم ولان من جاز له دفعها اليه مع عدم الحاكم جاز دفعها اليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل اصحاب الشافعي عنه ... في القول
فقالوا احد القولين للشافعي قاله في باب الرهن فيما اذا اراد العدل رد الرهن والوديعة ... بغير امر الحاكم ضمن وقال في رد الوديعة ولو لم يكن
حاضرا وهو يريد الوديعة فاودعها امينا يودع ماله لم يضمن فلم يفرق بين ان يجد الحاكم او لا يجد ونقل عنه طريقة قاطعة بانه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة
انه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجها انه يشترط ان يكون الامين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي **مسألة**
يودع ماله على سبيل التأكيد والايضاح ولا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في
الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد احدهما دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او
الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف وبه قال الشافعي لانه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير اذن مالكها فضمن كما
لو كان الطريق مخوفا ولان حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله وقال ابو حنيفة اذا كان السفر آمنا لم يضمن
لانه نقل الوديعة الى موضع مأمون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع الى موضع وهو وجه للشافعية وكذا اذا كان السفر في البحر او كان الغالب
السلامة والفرق ظاهر فان البلد يؤمن ان يطرأ عليه الخوف والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولان البلد له حكم المنزل الواحد وقد رضي المالك بالوديعة
بخلاف السفر **مسألة** لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر ولم يجد في البلد حاكما ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل
البلد او وقع حريق او اغارة فهرب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب ولا يتم الا
السفر بها فكان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم على السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين
فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او ليلتزم خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه والا لزم ان ينقطع
عن السفر وتتعطل عليه مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع وشرطوا لجواز السفر بها امن الطريق والا فيضمن اما عندنا فنوع ... ونحوه فانا نقول
اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب بعذر السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق امنا فحدث خوف اقام ولو هجم القطاع فالقى المال في مضيعة اخفاء له
فضاع فعليه الضمان **مسألة** لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان قد دفنها في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم
بها احدا ضمنها ايضا لانه عرضها للهلاك بعدم اطلاع صاحبها عليها ولانه ربما يخرب المكان او يغرق فلا يعلم احد بمكانها لينقلها او يتلف
وان اعلم بها غيره فان كان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا لانه قد يخون فيها ويطمع فيها وان كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان امين
كان ساكنا في الموضع فان كان مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمن
لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على صاحبها او وكيله ضمن وان كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قال
الشافعي في الام واختلف اصحابه في معناه فمنهم من قال اراد به اذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال اراد اذا جعلها في بيت المال
بنفسه ولم يسلمها الى الحاكم ولو خاف المعاجلة فطلبها ... فلا ضمان **فروع** أ لو راقبها من كل جانب او من فوقه مراقبة الحارس فهو كالسكنى في الموضع
الذي دفنت فيه ب قال بعض الشافعية الاعلام كالايداع من غير فرق بين ان يسكن الموضع او لا يسكنه ج اذا دفن الوديعة ضمن عند ارادة
السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلمها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عنده د الامين
هل سبيل هذا الاعلام الاشهاد او الايتمان اشكال وللشافعية وجهان الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامرأتين والظاهر الثاني ه كما
يجوز ايداع الغير لعذر السفر كذا يجوز لسائر الاعذار كما لو وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق وفي معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا

ينقلها

نقلها اليه فهو لو اودعه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان اذنا في السفر بالوديعة **مسألة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه ردها اليه فان لم يجد صاحبها ولا وكيله دفعها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن وللشافعية وجهان ولو لم يوص بها لكن سكت عنها او تركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الوارث يقتسمونها او يعتمدون على ظاهر اليد ولا يعرفونها وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** أ التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه او يلحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر حفرها متعد **ب** قال قوم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا **ج** الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لان المستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية **د** يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه عرضها للفوات ولا يجب ان يكون اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع حيث يجوز ان يودع غيرنا **مسألة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او ببيان جنسها او وصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو ظاهر مذهبهم وقال بعضهم لا يضمن لانه ربما تلفت قبل الموت فالوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها وذلك سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القولين انه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود لاحتمال ان تكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها ولهم وجه آخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر عليه فلا ضمان **مسألة** لو مات ولم يذكر ان عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد في جريدته ان لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر لانه ربما كتبه عبثا وهوا او تلبيسا او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يمحها او رد الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولم يمحه وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا ومطلقا عند جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت الوديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم لان المالك لم يأتمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى داره وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص المستودع بالوديعة فادعى صاحب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب آخر** جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجاة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسألة** قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسألة على ثلاث طرق فمنهم من قال انما يحاص الغرماء بها اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او علي وديعة لفلان فاذا لم يوجد كان الظاهر انه اقر ببدلها وانها تلفت على وجه مضمون فاما اذا ثبت بالوديعة بينة او اقر بها الورثة ولم يوجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلا يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسألة ان يثبت ان عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا التلف ومنهم من قال على قولين وانه يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك وكان تجهيل عينها كالجهل فلذلك لا يسقط عنه وجوب الرد فكذا هنا **فروع** أ اذا اتهم المستودع بالوديعة فحملها الى القاضي ضمن الا مع الحاجة **ب** لا يلحق المرض على السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة **ج** لو اقر المريض بالوديعة ولا تهمة ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة المحاصة هنا اذ اقراره بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصوله في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء

البحث الثالث في نقل الوديعة

مسألة اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او مساوية للاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق آمنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد والظاهر من مذهبهم عدم الضمان مع الامن وثبوته مع عدمه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية ان كان بين القريتين مسافة تسمى المشي فيها سفرا ضمن بالسفر وتابعهم بعضهم لا بقيد بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصحح اسم السفر وقال الجويني منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة القصر وكانت آمنة والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا يصح اسم السفر فان كان ثم خوف ضمن والا فوجهان احدهما ان الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع والظاهر من مذهبهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

في احكام نقل الوديعة

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان تلف المال بحيث لو دعها اعمد حفظه منها او لو كانت المنقول اليها احرز او تساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان مسئلة لو قلنا بالتفصيل وهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب معه سبب كونها احرز وهو تعدد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفساق عنها او منها كونها عامرة لكثرة القطان بها او منها التي تكون مسكنه ومسكن
اقاربه ولعله فانه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يقوى طمعهم فيها لان قربه اهله واقاربه زيادة حفظ ولعل انما يجب منعنا النقل في ذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما يجوز له السفر بها مع الحاجة اليه مسئلة اذا اولوا الانتقال وعدم ضرورة اليه فالحكم كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية منفصلتي العمارة ولعل اذا انتقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا ففيه ثلثة اقسام الاول ان
لا يعين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظ الوديعة في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها وهي محفوظة فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت اطلاق
الاذن بالوضع فيه من حيث جعل ذلك منوطا باختياره ب اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
فليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجره لها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تعيينه البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر ارضا لزرع الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او ينقص
ضرره عنها الا ان الغرض بتعيينها تقدير المنفعة لا عينها فكذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز فيه دون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي
نعم لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليها البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب لو ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال ج اذا عين له موضعا فقال احرز
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى حرز مثلها لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل لكن لو نقلها لغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف التصريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول او هو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي ثم تاول كلام
الشافعي انه اراد بذلك اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها من بيت فنقلها الى بيت اخر في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما الطريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والحق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع بما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز مسئلة قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان
حصلت احدى هذه الاعذار نقلها ولا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او ادون منه اذا كان حرز مثلها اذا لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الادون
احتمل الضمان الا انا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدمه ضعيف الا ان التعيين قد
زال فساغ النقل المخوف فتخير المستودع حينئذ فلو لم يعين له الحرز ابتداء جاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد حفظها بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه اخر انه ان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسئلة لو نقلها المستودع من الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك
فان عرف هناك ما يدعيه المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه اخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل الى ما هو احرز انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع نقلها عن ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك البحث الرابع في التقصير في دفع
المهلكات مسئلة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثياب صوف وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح بمجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس ويعبق بها رائحة الادمي وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل ففسدت بترك اللبس والتعريض للثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر ونحو ما يحتاج اليه لحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فقد فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع مثل ان كان
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلمه المالك لم يضمن لعدم التفريط واستحالة التقصير منه مسئلة اذا كانت الوديعة دابة او ما
يجب على المستودع القيام بمراعاتها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف
والسقي وجب عليه فعلهما ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

سابق

في بيان عدم وجوب الانفاق على المستودع

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان هل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي ضمن كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا ولهتك حرمة الروح لان للحيوان حرمة في نفسه يجب احياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول اكثر
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بان يرمي قماشه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتضى للضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها او سقاها مع نهيه عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول ثم قال بعض الشافعية الخلاف
مخرج مما اذا قال اقتلني فقتله هل تجب الدية ولم يرتضه باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يأمره بعلفها وقد بينا الامر الضمني.
مسألة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والآدمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن يدفع اليه المالك النفقة
وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره باتلاف ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه بامره واداه عنه وان اطلق
الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او بردها عليه او ياذن له المالك في الانفاق ثم ينفق
فيرجع به ان لم يتطوع بذلك فان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم لصاحبها مالا انفق عليها منه وان لم يجد مالا رأى الحاكم
المصلحة للمالك اما في بيعها او بيع بعضها للانفاق عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفق عليها ان رأى في ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء يقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاذن في انفاق ما
يستدينه منه عليها كما ان للمالك ان يأمره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اذن الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف فلو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصد الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه لا يعرف الا من قبله وان لم
قلنا ينفق ويرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها والاعتراض على مالكها لو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يدفع الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا تتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف وهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق وعدمه **مسألة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه ولم يمكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان الا اذا العادة بذلك وهو
قولي الشافعية ولو علفها وسقاها في داره او اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها لو كان يفعل ذلك في دواب نفسه
لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه ويعلفها في بيته قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فالذي عليه بعضهم وجوب الضمان لانه اخرج لو بعد عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع حرزا ما اذا كان الموضع المخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان وقال آخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسألة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم تزل يده فلا ضمان ولو بعثها على يده للسقي او لم
يعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو اظهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه اما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** لو نهاه عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط **ب** العبد الوديع والامة كالدابة في جميع ما تقدم **ج** لو امره بعلفها فالاقرب ان سقيه واجب كما قلنا في الدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامره بالسقي **البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ** **مسألة** يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان اذا لم يتحقق المستودع التلف او مثل لانه
اما اذا تحقق التلف بالامتثال كالمخالف للاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للآية **مسألة** اذا اودع الغير صندوقا وقال
له لا ترقد عليه فخالف ورقد عليه فان تلفت الوديعة بالرقود بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف وتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الرقود فان كان في بيت محرز فاخذه اللص وكان في برية فاخذ اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه آخر انه يضمن وبه قال مالك لان رقوده على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم لما فيه وموهم
للسارق نفاسته فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا وحرزا كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال ان هذا يتضمن
التنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تقفل عليها فقفل او قال لا تقفل عليها الا قفلا واحدا فقفل قفلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

اكثر

هنا مه

المهر

في حكم مخالفة المستودع للمودع في الوديعة

في البيت فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه لو كان فوق الصندوق لطلع على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وثبوته لانه اذا رقد عليه اخلى جنب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ لو كان تحته وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يرقد عليه لكان يرقد هناك فيه ذلك بان كان يرقد امام الصندوق فتركه فانه حرز السارق للموضع او قال المالك ارقد قدامه فرقد فوقه فاخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان كالاحتمالين والاول اقوى لانه زاد حرزا وكذا لو قال لا تضعها في هذا البيت فلا تشتملها فكان عليها فنقلها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو لم يرقد في الوديعة في بيته وقال لا تبت عليه فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسألة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبهها وامره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان معرض للسهو والغفلة والنسيان فربما يرسل يده فتسقط الوديعة بخلاف الربط الا نادرا فاذا خالف المستودع في الاحراز عن الاعلى الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي فروى المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف اصحابه على طريقين منهم من قال ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين وفيه طريقان احدهما انه لم يربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد حرز بالاضافة اليه فان تلفت بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسألة على قولين احدهما الضمان لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول والثاني عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار ياخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد **فروع** أ لو امره بالربط في كمه فامتثل لم يحتج مع ذلك الى الامساك باليد لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة ب لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما ينسى فيسقط الشيء من الكم الا اذا كان واسعا غير مزرور وهو احد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة ج اذا ربطها في كمه كما امره المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اظهارا للوديعة وهو تنبيه للطرار واغراء ولانه يقطعه وحله على الطرار اسهل وان ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة لم يضمن اذا احتاط في الربط وقواه لشده لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فلو اخذه الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف ونظيره هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسألة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه وامسكها بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق او واسع مزرور ولو كان واسعا غير مزرور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها في كمه لم يضمن ان قلنا اليد حرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بغفلة او نوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عنده ولو وضعها في الكم ولم يربطها فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يجيء طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كور عمامته من غير شد ضمن **مسألة** اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق وغيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى المضي الى بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في دكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها لان بيته احرز لها ولو اودعه في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه وخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت لو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها ان لم يكن في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص المودع على تعيينه **مسألة** اذا نقل المستودع الوديعة من صندوق الى صندوق وغيره او من خريطة الى اخرى او من ظرف الى اخر فان كانت الظروف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع ضمن الا مع الخوف والحاجة الى النقل وان كانت للمستودع لم يضمن لانه نوع تصرف في ملكه ولا يتعين الحفظ فيها ووضعه فيه جاز له النقل واضطرب قول الشافعية هنا فقال بعضهم ان كانت الخريطة للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو نقلها من صندوق غيره وان كانت الخريطة للمستودع وقد عينها المالك فان نقلها الى مثلها او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق اخرون منهم والتحقيق انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل الجويني انه ان لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق للمستودع او للمالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة ايضا اما فارغة او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان جرى شيء من ذلك فاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التعيين عن المتاع الموضوع في الصندوق والتصرف فيه بالنقل لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم المنع لان الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ لاحدهما دون الاخر نعم يرعى ما مر ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسألة** لو امره بالحفظ في بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليها احدا او عن الاستعانة بالحارس فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا وان حصل بغير ذلك السبب بان انهار او سرق غير الداخلين وغير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشا من حصول التفريط بالمخالفة ولولا لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بوديعتي احدا فخالف واخبر بها فسرقها المخبر او من اخبره ضمن لان ذلك من الاخبار المنهي عنه وان تلفت بسبب اخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال والوجه الضمان لحصول التفريط بالاخبار والا لم يضمن لو سرقها المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

[illegible]

من حفظها

في تضييع الوديعة وجحودها ووجوب ردها عند الطلب

من حفظها فاذا اخرج فقد ترك الحفظ **مسئلة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا واستيثاقا لان البنصر اغلظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكسر لغلظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في انملته العليا من البنصر لانه اسفل الخنصر احرز ولو قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي الى اصله ضمن لانه يثبت في البنصر اذا جعله في اصله وكان في معرض السقوط ولو لم يعين له المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين به ضمن وهو احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال وبه قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن لا لانه يجعله الى ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال ويكون من اداب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو يقلع في هذا التفصيل ولو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن الا انه لا ينتهي الى اصل الاصبع الا ان المراة قد تتختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسئلة** اذا عين المالك له موضعا للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخر مع التمكن ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ وجب على المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ادون

البحث السادس في التضييع مسئلة من الاسباب المقتضية للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها والتحرز عن اسباب التلف فلو اخر احرازها مع الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالنسيان او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعمد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة بحكم الخطا بحكم النسيان فلو استودع انية فكسرها خطا ضمن ولان الناسي مفرط ولهذا لو دفن المودع بجعله فيتم بفضل لو ذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق مع ان هذا الاحتمال قريب فيعلم ان الغلط غير مانع للقضاء **مسئلة** لو سعى المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك ويأخذ امواله كان ضامنا لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكرهه الظالم حتى دفعها فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له اذ لا غرور وهل للمالك مطالبة المستودع بالعين او المبدل الاقرب ذلك لانه باشر التسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه رجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان كالوجهين فان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار انه لا يرجع الشخص اذا غرم ويرجع عليه غيره اذا غرم **مسئلة** اذا خاف المستودع من الظالم فمنعه من الوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاختفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب ما يقدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم منه اليمين جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويوري ان كان يحسن التورية وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب وقال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امراتيه ظلما هل يقع ام لا ان قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لبطلان اليمين باحدهما عندنا ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى زوجته بالوديعة وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه قد دعي الى الخلاص بتسليم الوديعة ففدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على الطلاق لاحدى امراتيه فطلق لا يقع فهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كالو سلمها مكرها

البحث السابع في الجحود مسئلة اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذ لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب فيعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب كلاهما للشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت لو دبية فان صدقه المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسئلة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن بمجرد الجحود والانكار لانه لغير المالك والوديعة يبتغي اخفاؤها فانه اقرب الى الحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو ادعى عليه وديعة فانكر فقوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او قامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلاميه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق لكن باليمين لكنه يكون ضامنا كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة فجحدها ثم تذكر فادعى التلف او توهم او كذب في جحوده ولانه لو سلم المالك الا في التالف بغير تفريط او في دعوى الرد يسقط حقه وكان ممكنا من احلافه ومن اقامة البينة على دعوى الرد او التلف وهذا كالو ادعى حقا وقال لا بينة لي فانها تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا بالدعوى للتلف ولبينة الرد لو قامت على الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليها وعليه او لعتر هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده انه لا يلزمني تسليم شيء اليك او مالك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه ولا تناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب اذا ادعاه وهو مصدق بيمينه في دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي

الفصل الرابع في وجوب الرد عند البقاء مسئلة اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها وجب على المستودع ردها عليه في اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤنته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها والتخلية بين المالك والوديعة فان اخر المستودع ذلك مع امكانه وطلب المالك كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير المقتضية للضمان ولو تعذر الرد لم يضمن

المالك

فيما يتعلق برد الوديعة

عليه في قول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه بالوديعة في صندوق او خزانة لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مقصرا وكذا لو طالبه وهو مشتغل
بالصلوة او بقضاء حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان ملازما لغريم يخاف فوته او كان يجيء المطر والوديعة في البيت فاخر حتى ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يؤثر ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال او بدا التفصيل وهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لغير حاجة او غرض يفوته او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا فيه وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط انتفاء الخطر لضمانها **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا اردها اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع اشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك فيكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين لان الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع انه ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب بل لا يجوز الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للفلس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم ثم جاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته معهم بل يرفع الامر الى الحاكم ليقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل الباقي في يد المستودع **مسئلة** لو امره المالك بدفع الوديعة
الى وكيله فتقدم اليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد لانهما
نفسه فان كان للمستودع له التاخير هنا الى ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق في يمينه وذلك يستلزم ضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية وللشافعية فيه وجهان جاريان في كل
الامانات الشرعية كالثوب تطيره الريح الى داره وغيره للشافعية وجهان احدهما انها تمتد الى المطالبة كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر برده على غيره
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير في اصح وجهي الشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني فحكمه حكم ما لو كان الدين انه لو دفع في غيبة المالك من غير اشهاد ضمن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الوديعة فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال وهو امين فيهما وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف او لا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع يمينه لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم يقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او
الاستفاضة فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي وهل يلحق موت الحيوان والغصب بالاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين فيقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
حلف عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالتلف ولانه امين له لا منفعة له في قبضه وبه قال العراقيون فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال مالك ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى ردها على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع دفعتها الى وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن فالقول قول المالك مع اليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ودفعها الى المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض المدعى ايداعه للمستودع قدم قوله مع اليمين وعليه البينة
في ويختص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يأتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو امره بدفعها الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف وفي الرد اشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فالحكم في الثاني للتلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للعين لان امين امينه امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين تلفا قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يأتمنه وان ادعى الرد على

التلف ثم

المستودع

كتاب الوديعة

فيما يتعلق برد الوديعة وتنازع رجلين فيما في يد رجل بالايداع

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو طالب المستودع الاول مستودعه فهل له استردادها من الثاني فيه اشكال
ينشأ من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المأمور به كلا يخفى ان المستودع الاسير بالاذن الغاصب ولو كان المالك قد عين له انه انما للمستودع ان
سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه ولو ادعى الرد على المستودع
الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان امتنع مع التمكن من الرد اليهم ضمن وهو
اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة
او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددتها الى المالك او تلفت في يدي حال حياته
قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليك فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد
فتلفت في يده ضمن وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع
رد مورثه على المالك او قال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصول الخيانة وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه
يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك فانكر المالك فان القول
قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين يجري مجرى الثوب تطير به الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما
اخذت حتى تؤديه ولو قال من طير الريح الثوب الى داره رددته على المالك او قال الملتقط رددته على المالك صدقا الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد
رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال لكل واحد منهما ان هذا المال لي وديعة فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين يحلف لكل واحد منهما وسقط دعواهما او
لكل واحد منهما انه ماله وملكه او انه لا يلزمه تسليمه اليه ولو اقر به لاحدهما بعينه حكم به للمقر له ودفع اليه ويحلف للآخر فان حلف سقطت دعوى الآخر وان نكل
حلف الآخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقيل يحلف لان الاقرار ادعى اشكال وللشافعية في احلافه للآخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد
ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو اولا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للآخر للشافعية قولان في يمين
المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن سريج من الشافعية في هذا الموضع ثلثة اوجه احدها
انه ينزع المدعى بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث
وهو المذهب المشهور عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار للاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى لو اقر لاحدهما ثم ادعى الآخر دعوى القيمة يكفي
الحلف على نفي العلم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا يغرم فلا ويبنى على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة
فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا تنزع العين من الاول لانها ان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتحالفين ولو قال
كانا دفعاها اليهما معا ويكون بمنزلة ما لو كان في يد شخصين يد كل منهما على النصف فان حلف احدهما قضي له ولا خصومة للآخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا
ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لاحدكما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع
يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان نظر فان صدقاه في النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال
كانه في ايديهما يتداعيانه لا لصاحب اليد بقول لان اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الآخر ولبعض الشافعية وجه آخر انه كالذي في يد ثالث تداعاه اثنان لانه
لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا
بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المدعى
عليه الى ان تنفصل الحكومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لم يظهر منه خيانة والثاني انه تنزع منه لانه لا يطالبهما
بالرد ينضم عرضه وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والآخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع رأيهما ويمكن ان يكون
هذا مبنيا على انه يجعل المال كانه في يدهما او لا يتبع الحاكم وليس هذا اذا صدقاه في النسيان فان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقالا انك تعلم
لمن الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كان له فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه ويحلف فان حلف كفاه يمين واحدة
على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علمه بعين المالك فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انهما
والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه ما لا يدعيه الآخر فهنا دعويان فاذا حلف كان كما اذا صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا
لم يدعيا عليه للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان انه يترك في يده لانه لا خيانة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة
او ينقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها ينقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل
عن اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي به للحالف وان حلفا
فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه
يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه انه جميع العين ولم يحصل له سوى
نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه آخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا بعد انه يقسم بينهما
المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من يرى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا او قسمت العين
بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الآخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل صاحبه
عن اليمين فحلف واستحق العين فرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه المبدل والناكل لا يرد ما اخذ لانه استحقه بيمينه على المستودع ولم يبطله

عندهم

انه لا يغرم لهما القيمة مع

العين اذا حلفا او

لهم وجه آخر مع

نكوله

فيما يتعلق برد الوديعة وبخصوص النزاع

ونكوله كان مع صاحبه لا مع المستودع **مسألة** لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي لا ادري اهو لكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم
كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف
الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ان ادعيا علمه
يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم يغصبه فاذا حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلف له **مسألة** تشتمل على فروع متبددة لو تعدى في الوديعة
ثم بقيت في يده مدة لمثلها اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة فمن حين التعدي كان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو
دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج كان على الخاني النظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض الفضلاء من الشافعية
لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد فهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة
لم يضمن كما لو لم يكن فيها الا ودائع فاخذ في نقلها فاحترق ما تأخر نقله ولو ادعى آخر ان المالك اوصى اليه بها وان المستودع علم بذلك فطلب الوديعة فانكر
المستودع فله الحلف عليه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك فطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه لينظر هل اوصى بها
ففي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة وعرفها حولا ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا الصبي والمجنون اذا كان في يده مال فقتل نفسه
الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان في يده مال لصبي او مجنون او سفيه ولم يبع الاوراق التي يحتاج الى بيعها حتى يفسد ففيه ما كان ضامنا اما لو خاف البيع
لتوقع زيادة لم يضمن وكذا لو اشتغل في تجارة ولو دفع الى رسوله خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته فرد الخاتم علي فقبض المقصود
بقبضه ولم يرد الخاتم بل وضعه في حرزه فالاقرب الضمان لانه مقصر على التفريط فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنة الرد عليه
التخلية ولو دفع رسالة الى غيره وديعة فتفرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه من اجرة الرسالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى فلان
دينارا لو رده مثله فتلفت بقيمة الرسالة مكتوبة الكاغذ ولوح الاوراق **مسألة** لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط
ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عنده على اشكال لانه انما اخذ الاجرة على الحمام
لم ياخذ على حفظ الثياب لو استودع ثيابا وصاحبها لم ير بعد ثيابه خلعها في المسلخ والحمامي جالس في مكانه مستيقظا فليس باستيداع ولما رواه
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وقال بعض
الشافعية اذا سرقت الثياب والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا نائب هناك ضمن وان لم يستحفظه المالك عليها لقضاء
العادة وهو حسن لما تقدم ولما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب
لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب **مسألة** لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك
مع اليمين لان المستودع يريد بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما تظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا لا يعرف خبره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا تمكن
منه فبيده من تسليمه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال ان كان باقيا فالاصل استحقاق
ملكية المالك وان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل **مسألة** ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال
في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما سيأتي الا ان الاثمان لا يستعقب ضمانا ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق
قال سألته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لاصالة البراءة و
حكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **مسألة**
اذا استودع مالا فاتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضة والا بطلت وان اشترى في الذمة ونقد مال الغير
عنه فالربح للعامل وعليه المال لما رواه ابو سيار مسمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف عليه ثم انه
جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في
حل فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت اخذه حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله
ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فما ترى والامام عليه السلام ارشده الى العتاب بين الناس من
فيهما ربح التجارة نصفين **مسألة** من استودع من اللص مالا مسروقا لم يجز له رده عليه بل يرده على مالكه ان عرفه بعينه فان كان قد مات رده
على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها
عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص
دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له اذا عرفت هذا
فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص واحتفاظ
الباقي لمالكه والقسمة مناصفة ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز له دفع ما عليه **مسألة** يجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا
لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا
له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرده عليه فانه

ائتمنه

ايمنه عليه بامانته سقطت فرجل اشترى من امرأة من بعض العباسيين بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا انها قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال يمنعها اشد المنع فانها اهنته مالم تملكه

كتاب العارية

المقصد الثاني في العارية وفيه فصلان الاول الماهية والاركان وفيه بحثان الاول

في ماهية العارية واركانها

الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهو مصدر يقال اعاره يعيره اعارة وعارة كما يقال اجاب اجابة وجابة واطاق اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للغلام البطال لتردده في بطالته عيار فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف **مسألة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية وانشد فيه لا تجود منه بماعونه اذا ما سماؤهم لم تغم وروي عن ابن عباس وابن مسعود انهما قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال ذلك القدر والدلو والميزان وروي عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال في خطبة عام حجة الوداع العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادراعا فقال اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال جاء رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال له رسول الله بل عارية مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك جازت صحة الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسألة** العارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان قرن الله تعالى مانعها بالاية مع المرائي في صلوته يدل على شدة الحث عليها والزهد في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر سبحانه بالمعاونة فيه وليست واجبة في قول اكثر اهل العلم للاصل ولقول النبي صلى الله عليه وآله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وسأله اعرابي فقال ماذا افترض الله علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تتطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فذم الله تعالى مانع العارية وتوعد رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي عليه السلام يعارضه في تفسير الماعون بالزكاة وكلا يبعد في تخويفها ولو حملنا على العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلاثتها فله الويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون

البحث الثاني في الاركان الاول

المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه منهي عن التصرف فيه في الغصب والاعارة تصرف [illegible] غاصبا للعين او للمنفعة فانه يحرم عليه اعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فان علم بتصرفه كان ماثوما ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط جاز لانه مالك المنفعة فجاز ان يعيرها كما يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا اما **مسألة** ليس للمستعير ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعي في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني الا بدليل ولم يثبت ولانه غير مالك المنفعة ولهذا لا يجوز له ان يوجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه يملكه على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه بغيره فافترقا اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون ذلك عارية للوكيل اذ لم تعد المنفعة اليه **مسألة** ويعتبر في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء بأسرهم ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل ليس مالكا له عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر فحكمه وجب بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المساومة وكذا لو ورثه او ملكه ان قلنا بصحة البيع منه

الركن الثاني المستعير

وشرطه ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاعارة لصلاحية الاخر لها او استباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمم المستعير جاز سواء كان المتعين عدده محصورا كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس او لاي احد من اشخاص الناس او لمن يدخل الدار وبالجملة الكلي معين ان لم يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسألة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اعادتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط واثبات السبيل وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف استيجاره الذي هو في مقابلة عوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف من المسلم وغيره تكرمة للكتاب العزيز وصيانة عمن لا يرى لحرمته واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله واحاديث الائمة المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز شرائه لها فان منعناه منعنا من الاعارة والا فلا **مسألة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه ولو دفعه الى صاحبه برئ وضمن الجزاء ولو استعار المحرم صيدا من محرم وجب على كل واحد

لمطو افهام

في الاركان

ط لا يبعد ان يكون بالعاما الاجابة التبرع

في المستعير المستعار

منها الفداء لو تلف فلو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعاره ما ليس له لكن الله على المحرم
الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال الملك عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة فلا يجب ارساله **مسألة** المستعير هو المنتفع قوة المحرم
او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال للانتفاع به من غير استحقاق فزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك ويقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض ويقصد بنفي الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين الاول انتقض بالمستام
والثاني التعرض لكونه طالبا غير حتم بل لا استغناء عنه لانه لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية وبين ان يبتدئ المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد

الركن الثالث في المستعار وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي والفحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار ادرعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسألة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لا تتصل الحكمة باهمال الحاجة فقد تدعو الى ذلك الضرورة فيعم مثل هذه الاعيان كما في استئجار الظئر
وقد روت العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه للسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا لكل شاة
احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما ما قلناه والثاني المنع كما لا يجوز اجارتها
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحت لك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحت على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة وثمن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمونة عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر وثمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
الفاسد فلا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسألة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير والماء
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء وتحال التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجذب قلوب الغير
الى معاملته واقراضه وذلك فائدة عظيمة وايضا تقدير غير ان يطبع مثلها ويجوز رهنها الاجارة للذهان سابقة توجب ان تشرع اعارتها والوجه
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني ما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير تجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت
مسألة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما ياتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن سنان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه
متى ما توى تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك لان المنفعة بهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت تعتمد منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لا عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعته كان امانة لمنع الاخوة وبان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسألة** ولا بد ان تكون المنفعة مباحة
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار انية الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا او بطرا لم يجز وان كان للقوت او التجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسألة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الا بالزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتمليك على شبهة ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة ويجوز وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق
به ومنعه الشافعي خوف الفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا تشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجه ما الحل
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لمنافاته التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للترفيه **مسألة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

يدخلها

كتاب العارية

في صيغة العارية وبعض احكامها

بعضها الكثير والذي لا يحتمل المعاوضة **الركن الرابع الصيغة** **مسألة** لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يبح شيء منها على غير مالكها الا بالرضى
منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص
بعينه بل المعتمد في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او انتفع به
او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فلو قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع
وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه فكفى في الانتفاع عن العقد كما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الالفاظ خاصة
اعتبرها الشرع **مسألة** والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة
لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع اليه قميصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا او بساطا او مصلى او حصيرا او
القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه
وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال ع نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر
منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لابد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط لهما جميعا بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الاخر فلو قال
المالك اعرتك او انتفع به الى غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع
به ولخذه تشبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث
فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **مسألة** لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فهي اجارة
فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل دابة الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او دارا ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما
ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا او هكذا قال بعض الشافعية على وجه بل هي عارية مشروط فيها استعارة
او نفع مجهول فتكون الاولى صحيحة له الانتفاع او فاسد الشرط والثانية فلما الانتفاع بالاذن ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة
وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها اجارة فاسدة لا تكون
مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها اجارة صحيحة
او اجارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر عليها لنفسك او دفع
بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فان كان قد قبلهما على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية
قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة **مسألة** اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها اعارة للفرس بشرط ان يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير
للفرس اعارة حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعره لم يحل له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة لان الاذن في الانتفاع
لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع حماره فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض **الفصل الثاني في الاحكام** ومباحثه ثلثة **الاول** في التسلط و
الرجوع **مسألة** العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا للمستعير الرد متى اراد لان العارية تبرع
وتفضل بالمنفعة فلا يناسبه الالزام فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل
ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار للدفن فدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن
لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس اثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا فاما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه
يصح رجوعه ويحرم نقضه منه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه في التراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة
لولي الميت ولا يلزم ولي الميت طم لان الحفر مأذون فيه **مسألة** لو نبتت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من
الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض كالبناء والغرس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا
يكون فيها الاطلاق للاعارة بل يجب ذكرها بالنصوصية بخلاف سائر المنافع لان هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على العين بما فيه ضرر لازم ولو وقف تسلط
عليها كان ذلك ذريعة الى لزوم اعارة الارض **مسألة** لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع منها واحدة او اكثر
فان كانت واحدة لا ينتفع المستعار به الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والحلي
لا منفعة لها الا الاكتساء والدار التي لا منفعة فيها الا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج الى المقتضي
للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى بيانه لفظا وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح
للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم الاذن او يخصص بوجه واحد او زائد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه
الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص بوجه كان يعيره الارض
للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه او نقص عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز التجاوز
قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان الاطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضى بجميع وجوهه اذ لا وجه من الوجوه اولى بجواز التصرف من
الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه تبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة معونة
شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة محتملة بخلاف
الاجارة لان الجهالة في الاعارة محتملة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة ولان الجهالة انما تؤثر في العقود اللازمة والاعارة اباحة يجوز فيها الاطلاق
كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع بها بسائر وجوه الانتفاعات وجميع ما هو العين معدة له الانتفاع مع بقاء العين كالزرع

معلق له

في العارية ما لا يعمل

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هي مستعدة له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منفعة فلو كذا الغير له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق **مسألة** ونحكم جزئيات المأذون فيه بالخصوص حكم جزئيات مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والدخن والذرة والقطن والقوة وما لم زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغراس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس الا مع التنصيص فلو استعارها للبناء او الغرس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يبح له الزرع ولو اعارها للغرس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها ولان البناء يكون على موضع واحد والغرس تنتشر عروقه في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء وللغراس وليس بجيد للاختلاف كما قلناه **مسألة** اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويتبع المستعير جميع اصناف الزرع لتخلف ضررها او تفاوت وهو احد وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عارية باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا والاصل فيه عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك لتنتفع بها ما بدا لك او لتنتفع بها كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع بها كيف شاء لاطلاق الاذن وهو احد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع بها ما هو العادة وهو حسن فلو اعارها الارض كان له البناء والغرس والزرع دون ما لو وقف في الاجارة والبيع ولو قال اعرتكها لزرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زرع غيرها اقتصارا على المأذون فيه **تذنيب** اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال ليس لعرق ظالم حق **مسألة** تنقسم العارية باعتبار الزمان الى قسمين كما انقسمت باعتبار المنافع اليهما لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقترن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما وابدا وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتعذر بها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها لان الاطلاق لما جاز فتقييدها اولى **مسألة** اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع بعده والا مع دفع شيء ولا في اعارة الحائط لتسقيف شبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب لانتفاء الارش وما عداهما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم يحصل بيد المستعير فلا يملكها بالاعارة كما لو لم يحصل العين في يده وقال مالك ان كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع بها في مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختياره كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد الموصى بخدمته ليس للورثة الرجوع فيه لان المتبرع غيرهم واما الموصي المتبرع فله ان يرجع متى شاء **مسألة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بحسب ما اذن له ما لم يرجع عن اذنه او ينقضي المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع لكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وطم الحفر التي حدثت لقلعها غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل السيل نواة الى ارضه فنبتت وقد يشبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع فان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر لزمه ذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشترط القلع اصلا نظر ان اراد المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ملكه فكان عليه ارش ما نقص بالحفر كما لو اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بهدم الباب وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه ليس عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان للمستعير ان يقلع رضى بما يحدث من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر بالاذن ولكنه يتخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مثبتا ومقلوعا وبين ان يبقيه باجرة المثل يأخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك ويجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه وان اختار احد الامرين الاخرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يعتبر في القيمة اجبار المستعير عليه كتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثاني ان المعير يتخير بين امرين خاصة القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الاختيار منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة ولان ملك الارض فهي اصل واما البناء والغراس فتابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع ولو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغرس تابعين وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك الى ما طلبه من تملك البناء والغرس بالقيمة وما طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة **مسألة** لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجب عليه القلع الا ان يضمن المعير ارش

النقص

في اعارة الارض للزرع والغرس والبناء

النقص في بدله مع تفريغ الارض من بنائه وغرسه وردها الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك بالقيمة قال منه الاختيار ومن المستعير الرجوع وابقاء الحال فان لم يفعل وامتنع من بذل ما عينه اجبره الحاكم بتفريغ ارضه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا مما خيرناه فيه ومن قصر خيرة المعير على امرين القلع بشرط ضمان النقص والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه ليس له ذلك فيه اجاب من خيره بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا فما الذي يفعل اختلفت الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء والغراس لتفاصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس لهما نفعل ثم رجع عن الاذن بعد ذلك نوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده من ذلك فيضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسألة** يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسة ملكه عن التلف والضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان يتوصل الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يكن له الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسألة** اذا بنى وغرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من ثالث وهو احد وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال بيعه فتمكن من التصرف فيه والثاني المنع لانه معرض للنقض والهدم لان ملكه عليه غير مستقر لان للمعير ان يبذل من ملكه وليس بجيد لان كونه مترددا لا يمنع من جواز بيعه فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشقص لتمكن من تملك الشفيع اذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير وللمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان لكل واحد منهما عبد فباعاهما صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسألة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس عارية موقتة او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستأنف ثم للمالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع لو نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان نقص ما على صاحب الارض كما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الارض على الاقوى لانه يقلع باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان اذنه الارض في الاعارة رضى بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه له اختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالب المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا بان يضمن ما ينقص بالقلع وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبهذا قال الشافعي الا انه قال للمالك دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثله عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال المزني وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغره فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقالت الشافعية ليس له ذلك الا بارش نقص الغرس لانه غرس في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ونمنع من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغره لان الغرس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس فيها بعد هذه المدة او لطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسألة** لو كانت الارض مشتركة فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة اما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقض بنائه عن ملكه اذ له في الملك نصيب كالمعير واما الثاني فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يبلغ او يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان للمعير تخليص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقض مال الغير فوجب ان يكون جابرا له كما في المنفصل ولو لم يكن الا هذا لاتى الباب **مسألة** يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح فيها مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعملها للزرع فزرع ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالقصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص القصيل شيئا اذ لا نقص وان نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يملك بالقيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه ليس كالبناء في هاتين الخصلتين لان للزرع امدا ينتظر والبناء والغرس للتأبيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى اوان الحصاد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع في الطريق عليه نقل متاعه الى مأمنه باجرة المثل ولو عين المعير للزرع مدة فانقضت ولم يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع قلع مجانا وان كان لمنوب الرياح وقصور الماء وغير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعار لزرع القصيل فان كان مما يقلع عادة فهو كالزرع والا فكالبناء **مسألة** اذا اعار للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستأنف لاصالة العصمة مال الغير وكذا لو اعار للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له غرس اخرى عوضها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له

جنع على ما ظهر منا نكره وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاولة والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه اما لو انقلع الفصيل المغروز له
في ذرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب غيره او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض ولا نعلم فيه خلافا فان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز من ارض غيره وكان [illegible] لانه ملكه
بقلعه وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العروق نبتت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر لانه كان زرعا لان قلعه اتلاف للمال على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان في ابتداء ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانا
لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجر فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء [illegible] اجرة في بقيه في الارض الى حين حصاده اجرة المثل وقال
بعض العامة ليس عليه اجرة لانه حصل في ارض غيره بغير تفريط فاشبه ما لو بات دابته في دار انسان بغير تفريطه [illegible] لمالك النوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه وابقاء ما لم ياذن فيه لمصلحة الغير اضرار به وليس رعاية مصلحة صاحب النوى اولى
من اعتبار مصلحة صاحب المالك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما
لو اراد ابقاء بهيمة في دار غيره [illegible] واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبر على ازالته كاغصان الشجر السارية [illegible]
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر او النوى [illegible]
لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا علمه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به [illegible]
لنفسه وان شاء قلعه **مسئلة** لو كان المحمول بالسيل ما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا اجرة عليه
بعدها الى مالكها [illegible] حقيقة المالية فيها التقويم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يجبر على رده [illegible]
دون ما [illegible] في قلع النابت وجهان ولو قلع صاحب الشجرة والثمرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه

البحث الثاني في الضمان

واما مسئلة ضمان الرد فهو واجب على المستعير ومؤنته عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلفنا المالك مؤنة
الرد امتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم واما ضمان العين فضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة ما دون في الانتفاع بها بغير عوض ولا يستحق
الضمان الا في مواضع تاتي ان شاء الله تعالى عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بامر سماوي او ارضي
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول الشافعي في الاملاء لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها الانسان فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على امانتها لقوله تعالى انها
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال عطاء واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم خيبر ادرعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب
والماخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان النبي اذا شرط على المستعير الضمان انه [illegible] نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى الماخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب غلط لانه ظالم فلا يناسب الاستئمان والماخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد المواضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا تضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط للاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج وضيق ولقوله المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط وكان [illegible] وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والقرض
الوديعة امانة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان [illegible]
منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط المعير سقوط الضمان سقط لان العارية لا تستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها فاما الشافعي واحمد لا يعتمد الشرط ولا يسقط الضمان
فكذا اذا اسقط بغير الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد والصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل [illegible] عنه ضمانها
فيه ويسقط حكمه اذ لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان منفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك للمالك كما لا يملك الا [illegible] والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانه مقتضيه كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه اولى

تذنيب **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان عندنا فالاقرب السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

كتاب العارية

في ضمان العارية

مسئلة اذا استعار العين من غير مالكها ضمن بالقبض سواء فرط فيها او تعدى او لا وسواء شرط المعير الضمان او لا وسواء كانت يد المعير يد امانة او يد
ضمان لانه استولى باليد على مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان ولما رواه ... عن الصادق والكاظم عليهما السلم انهما قالا اذا استعيرت عارية بغير اذن
صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن مسئلة العارية يضمن في مواضع ا اذا كانت العارية الدراهم والدنانير وان لم يشترط الضمان وقد سلف وفي دخول
المصوغ منهما فيه اشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن
الصادق عليه السلم قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان ب العارية من غير المالك ج عارية المحرم الصيد مضمونة
عليه لان امساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين ان يكون المستعير المحرم في الحل او في الحرم وكذا لو استعار المحل صيدا من محرم لانه
ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه د اذا تعدى المستعير او فرط في العارية ضمن ه موضع ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها فكأنما
من ردها اليه ولما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عندنا فالوجه عند القائلين بالتضمين انه ان تجدد بعد الاعارة فانه امانة لا يجب ضمانه على المستعير لانه
لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فاشبه الوديعة واما ان كان عند المالك فكذلك عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد
والرواية الاخرى انها تكون مضمونة لانه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع فان ولد المغصوبة لا يضمن ان لم يكن
مغصوبا ... ولد العارية اذا لم يوجد معه ... انما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا ولا اثر لكونه ولدها قال تذنيب لو استعار من غير المالك عالما
كان او جاهلا بالملكية ضمن و استقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير مسئلة
اذا تلفت العين ووجب الضمان فان كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وان لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخلو اما ان يكون قد استعملها المستعير او لا فان كان
قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض اجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لان تلك الاجزاء ماذون في تلفها فلا تكون مضمونة الا ان يتعدى فيتلف بعض
الاجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما اذا لم يتعد لان الاذن في الاستعمال يتضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال فهي مضمونة او اتلفها وجب عليه قيمة العين تامة
لا يقال انه ماذون في اتلاف الاجزاء والا سقط عنه ضمانها لانا نقول الاجزاء انما يسقط ضمانها اذا اتلفها مفرقة عن العين على وجه الاستعمال فاما اذا اتلفها في
بتلف العين فانه يضمنها لانه لا يمكن تميزها من العين في الضمان مسئلة اذا استعمل العارية المضمونة فنقصت بعض اجزائها ثم تلفت فهي من ذوات القيم وجب
القيمة يوم التلف لانها لو كانت باقية في تلك الحال لردها ولم يجب عليه شيء فاذا تلفت بالاستعمال فالتلف غير مضمون لانه اذن في اتلافها بالاستعمال فلا
يجوز تقويمها عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يلزمه اقصى القيم من يوم القبض الى حين التلف لانه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة
الزائدة فاشبه المغصوب وليس بجيد لانه يقتضي ايجاب ضمان اجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الاطلاق ويقول انما لا يضمن ... والثالث انه يجب
واعلم انه فرق بين المغصوب والمستعار لان المغصوب يجب رده في كل حال ممنوع عن الامساك كل وقت فلهذا ضمن باعلى القيم واما المستعير فان لو ... عليه قيمتها يوم
عليه حالة الزيادة قال وقد يبنى على هذا الخلاف ان اجارة المستعارة مع الضمان اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا ان القبض تشبيها
العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه والا فلا وليس له استعماله اجماعا وهذا الخلاف يجاري في العارية انها كيف تضمن ... الماخوذ على الغرض والقائل بانا
وهو السوم لكن الاصح عند بعض الشافعية ان الاعتبار في السام بقيمته يوم القبض لان تضمين اجزائه غير ممتنع وقال غيره الاصح كهو في العارية ومنهم من ... انا نمنع من كون
فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال مسئلة لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل ان ينمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقال ...
الاجزاء غير مضمونة
لان حق العارية ان ترد والاذن في الانتفاع انما ينصرف غالبا الى استعمال غير متلف فاذا تعذر الرد لزم الضمان وهو احد قولي الشافعية والاصح عند ... ان
ان العين لا تضمن كالاجزاء لانه تلف استند الى فعل ماذون فيه وعلى الاول لهم وجهان احدهما كما قلناه انه يضمن العين وقت التلف وهو الاظهر والآخر الا
التقويم والثاني انه يضمن العين بجميع اجزائها مسئلة قد مضى البحث في ضمان العين واما ضمان الاجزاء فان تلف منها شيء بسبب الاستعمال الماذون فيه
كانمحاق الثوب باللبس الماذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب ماذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يلزمه الضمان لان
العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الاول واما ان تلف من الاجزاء شيء بغير الاستعمال فان كانت العين مضمونة
كان المستعير ضامنا للاجزاء والا كانت امانة كالعين كما لو تلفت العين باسرها وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت
بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم ان تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد كانمحاق الثوب فيلحقها بالركوب والحمل شبيه كالانمحاق ولو قرح ظهرها
بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل او لا لانه انما اذن في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرج عن الضمان الا ان
تولدت من مضمون ضمانا كما لو قرح دابة الغير في يده وفيه نظر مسئلة المستاجر يملك المنفعة ولهذا جاز له ان يوجر العين مدة الاجارة والمنفعة قابلة للنقل
فجاز ان يعيرها فاذا استعار من المستاجر والموصى له بالمنفعة كان حكمها حكم العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق
العارية له هنا قولان احدهما انه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الاصح عنده انه لا يضمن لان المستاجر لا يضمن وهو نائب
المستاجر الا ترى انه اذا انقضت مدة الاجارة ارتفعت العارية واستقرت الاجارة على المستاجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان
رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستاجر مسئلة اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما او جاهلا ثم علم انه البتة
لغصب لم يجز له ردها على المعير لانه ظالم ووجب عليه ردها الى مالكها فان كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها اجرة كان للمغصوب منه الرجوع بها
مثلها على ايهما شاء وكذا ان نقص شيء من اجزائها فله الرجوع بقيمته فلذلك لان الغاصب ضمنها باليد العادية والمستعير اتلف منافع الغير بغير اذنه
واتلف اجزاء عينه فان رجع على المستعير فالاقرب انه لا يرجع على المعير لان التلف وقع في يده ولانه ضمن ما اتلفه فلا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي
وقال في القديم يرجع عليه وبه قال احمد لانه غره بانه دخل في العارية على انه لا يضمن المنفعة والاجزاء وان رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير مبني على القولين ان
قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فان المعير يرجع به فاما ان تلفت العين في يد المستعير فان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن ان الضمان.

المستعير ثم قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به على المعير فان

[illegible]

يملك ملكا

في ضمان العارية

على المستعير لان المال حصل في يده فهو مضمون ثم ان تساوت القيمة في يد ويد الغاصب فلا بحث وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير وقت التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد الغاصب اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يد واذا طالب المالك بغرامة المنافع فان طالب المستعير عنها فالمنفعة التي تلفت تحت يده فضمانها على المعير لان يد المستعير ليست يد ضمان في المنافع وفي التي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه باشر الاتلاف وهو اظهر قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا ان المستعير من المستاجر ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفذ دابة في يد وكيله الى موضع وسلم اليه الدابة لم يركبها البتة فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو كذلك عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير واما الشافعي القائل بالضمان فانه نفاه هنا لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى الرايض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة المالك وكذا لو كان له عليها متاع فاركبه انسانا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويجرنه عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذ لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالاشهر ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب او الاسترحام او ابتدا المالك بركابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من الشافعية انه لا يضمن الراكب لان المقصود من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الرديف وعلى قول الشافعي انه يضمن النصف قال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها له بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسيرها بالدابة ففعل كان صاحب المتاع مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللآخر دابة فقال صاحب المتاع للآخر احمل متاعي على دابتك ففعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع للمتاع ولا يدخل الدابة في ضمان صاحب المتاع في الصورتين عندنا وفي الثانية عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب الى محل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان لم يعين ما يركبها لانه يجوز اجارتها لذلك لان الاعارة اوسع لجوازها فيما لا يجوز اجارته فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من وقت المجاوزة وكان ضامنا من حين العدوان وهو مطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوز بها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا وهل يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الاقرب لعدمه لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تام اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او اطلق وقلنا بضمان العواري مما فان الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوزها ضمنها ضمان الغصب ويجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب بخلاف قوله في الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها الى حرزها اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد بل يسلم الدابة الى حاكم الحلة الذي استعارها منه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت ان تلبسه فالبسه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو الاشهر عند الشافعية ولهم وجه انه يخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان المأخوذ على سبيل السوم مقبوضا على توقع عقد ضمان اكذا هنا قال هذا القائل لو قبل لا ضمان في السوم ايضا تخريجا مما نحن فيه لم يبعد ولو استعار منه صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كما لو طيرت الريح الثوب في داره فلا ضمان فيه وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه لقوله بالجزاء وللصاحب ضمان العارية فان استعار المحل من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا انه لا يزول ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه بالقيمة لانه ماذون له في الاتلاف للصيد الا انه اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جاز له اعارته ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه ولو كان المحرم في الحرم والصيد فيه لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك فارسلها فيه او ردها الى الدار لم يزل عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها لم تصر مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم ياذن له المالك في رد اليه كما لو تركها او دفعها في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان رد العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها ممكن ذلك ماذون فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة التي ذكرها فبطل ما قاله

المبحث الثالث في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها والعين باقية نظر بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها مما لمثله اجرة في العادة قال الشيخ ره في الخلاف القول قول المستعير وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة لان المستعير يملك بذلك وقد ادعى عليه عوضا بما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة وقال مالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان المتلف عليه عينا كالماكول لطعامه وقال كنت ابحته وانكر المالك فان القول قول المالك وكانت في يده وادعى انه وهبها منه وانكر صاحبها ذلك وادعى انه باعها منه ان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

في التنازع

في الملك مبني على الاصالة لمالك العين فادعا المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل فيحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا اختلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك علي فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجرها اياه وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين ولكن فيها قولين ونقلوا جواب كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في التداعي
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجح قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوب غسال او خاط خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهناك المتصرف فوت منفعة مال الغير وادعى اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
يحلف على نفي الاجارة كفاه وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه انه ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فينفع يمين المدعي على اثبات ربح
منها والوجه عندي بعيد من الصواب فان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعي عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه كيف
يثبتها وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقم حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما في يمينه
نفيا واثباتا فيستحق المسمى وجهان احدهما المسمى تماما لما تصدق بيمينه ظاهرا وهو مقتضى منصوص الشافعي والاخر اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في
الاجرة كان الواجب اجرة المثل فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى الوجه الثاني على غير ما ذكرنا بل حكى بدله انه يستحق اقل الامرين لما تقدم وقال
التعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فيصل فيها يستحقه ثلاثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لم ترد اليمين على الراكب والزارع لانهما لا يدعيان شيئا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انها ترد ليتخلص من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعى في الحقيقة هنا هو المالك فاذا تمخضت الدعوى له لم يتعد
قوله كما تعدد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب كان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرطنا في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها فلا يمنع المالك
ينكرها فليس للمالك المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرط المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العلماء فان اختلاف
الجهة هل يمنع الاخذ ان قلنا انه يمنع سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك والمستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي المصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا او استحقاقا منفعة والمالك ينكره والقول قول المنكر مع اليمين فيحلف ويسترد العين
وان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طول الاجارة ان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب رد ما وان المتصرف يعترف
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين ولم يطالب بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا بعد
تلف العين فان كان الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عندنا ومطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان القول له على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة دفع اليه من غير يمين
لاتفاقهما على الاستحقاق لذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها فيكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة تبعية المنافع للاعيان في الملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ رحمه الله ان القول قول المتصرف وهو احد قولي الشافعي ونقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها وليس بجيد لما بينا من اصالة تبعية المنافع للاعيان ولاصالة عدم

في التنازع، إعادة المستعير، الإعارة للرهن ونحوه

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر انها بغير ولاصحاب الشافعي هنا ثلاثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسألة السالفة فيفرق بين الدابة
والارض على طريقة ويجعلان على قولين على طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
قول المالك بخلاف المسألة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال بهذا خطأه المزني في النقل قال ابو حامد لكنه
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا بحق ومحله اذا
تنازعا والعين باقية **مسألة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم بها عنده
بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة فيقبل التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا ياخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزم القيمة ثم قياس القول الاول
ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضيته ما قاله الجويني في مسألة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يخرج على ذلك
الخلاف لا هذه الصورة ولا ما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا دفع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والذي
عندي ولو كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لئلا يضمن ضمان الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسألة** لو انعكس الفرض فقال المالك اجرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف
المتصرف يقر بضمانها والمالك ينكره ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فالمالك ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي
العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتها قال المتصرف بل آجرتنيها فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى التحالف
حلف المتصرف على نفي الغصب فلنفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف لمنافع المدة التي ادعاها المتصرف
قال الشافعية تفريعا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فله اخذ المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا الخلاف في اختلاف الجهة كما لو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك وياخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذ ما يقر به بغير يمين واخذ
ما ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتني وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم توجب اعلى القيم وان اوجبنا حلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الآخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسألة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما تعذرت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك قدم قول
المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
فروع ا قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان جاهلا
على اشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير الا ان في الجاهل اشكالا وكذا العين ب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك ايضا لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان ج لو مات المستعير وجب
على وارثه رد العين وان لم يطالبه المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه **مسألة** يجوز الاعارة للرهن لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم ثم
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع في
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الآخر يصير ضامنا له في رقبة عبده لان العارية ما يستحق بها منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالف في الجنس لم يصح لانه عقد لم ياذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم ياذن له
في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالف المرتهن لانه قد لا يجد ما يفكه في ذلك الاجل الاقل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عبده الى اجل فلم يصح ولو خالف في قدر الدين بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على
مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزم ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الرأس او يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد يحتمل او رضي المرتهن على ما سلم المعير
لزم اشكال اقربه ذلك اما لو رهنه على خمسين فانه يجوز قطعا لان من رضي بمائة رضي بخمسين التي هي ابعد في الغرر فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسألة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او مؤجل لان العارية عقد جائز من الطرفين فللمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا فلم يفكه الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سائغا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين ايضا ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن لا

يضمن من غير تعد فالاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه استعاره عارية معرض الاتلاف ولو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه بمائة ثم قضى خمسين على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن على جميع الدين وعلى كل جزء منه مسألة لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها لما كان ليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له في اجارته مدة معلومة او في عارية مدة معينة لان الحق للمالك فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى ينقضي المدة لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل مسألة لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم لج في البحر لم يكن للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم الضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبة جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا وبعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير لجاز ان منعنا الرجوع هنا لانه اذا قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق مسألة لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة يمضي عليها الى قرية معينة نصف الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك بان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك الدابة اليه فان خرج بها المستعير الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقال الرسول له فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير ويكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير اما اولا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

كتاب الشركة

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع امرا من الامور وسبب الشركة قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية فكل ما هو ثابت بين اثنين فصاعدا مشاع بينهما فانه شركة بينهما وهو ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من مورثهم والى ما يتعلق بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموه او اشتروه في عقد واحد او متعدد او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة واما ان يكون مجردا عن العين خالية منفعة كما لو استاجروا عبدا او دارا او وصى لهم بسكنى دار واما ان يكون مجردا عن العين خالية عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا موصى بخدمته في جميع منافعه على التأبيد ولما هو حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت لجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب في الرهن او مرافق الطرق وعلى كل تقدير فالشركة قد تحدث بغير اختيار الشريك كالورثة ورثوا مالا او امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة مسألة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات والخلطاء هم الشركاء الى امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما يعني ان البركة تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء بن عازب وزيد بن ارقم شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين الحناط انه سأل الصادق عليه السلم عن الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله واني لاحب ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان يأخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف بين المسلمين في جوازها في الجملة وان اختلفوا في انواع منها مسألة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا او يمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذها من اي شيء فقيل انها من عنان الدابة اما لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف في استحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة واما لان الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك بالشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد التصرف في سائر امواله وقيل هو ماخوذ من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه او لانه اظهر وجوه الشركة ولذلك اتفق على صحتها الاجماع من العلماء على صحتها واختلفوا في غيرها وقيل انها ماخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة اخراج الآخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله وقال الفراء انها ماخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او التفاوت واما

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والابدان

شركة المفاوضة وهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسألة** لا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفق عملهما

فصل او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا او يشتركا في الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة البدنية في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل استحقاق كل واحد منهما الربح على اختصاصه بما نقله عنه يحتاج الى دليل ولم يثبت وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاغتنام والاصطياد وبالجملة سوغ الشركة في الصنائع ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من يأخذها ملكها ولان اكثر ما فيه الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشاركه كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه لم يكن يشاركه في نفس العمل ومثله في التجارة الا ترى ان الرجل اذا استأجر قصارا ليقصر له الثوب لم يكن له ان يقصره بنفسه بغيره ويستحق الاجرة والاول الا انا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان تقارب الكسبان وتدعو الحاجة الى ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعتين امر واضح فان الصانعين قد يختلف صنعتهما ويتفاوت ويتقارب في الجنس واما الحاجة فالاجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقت وسواء كان في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغتنمونه فلق سعد باسيرين ولم ياتيا بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله وقال احمد اشرك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله وكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلا نسلم ان سعد الطعام على سبيل الجود بل اراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب بحاله اما على سبيل اللزوم فلا واعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه الا من مواضع مذهبه بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسألة قولا آخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال او العمل وقال غيره هذا ليس بقول آخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاختلاف لان مقتضى الشركة ان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه ويطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئا مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر ان يقوم به فكيف يلزمه عمله ام كيف يطالب بما لا قدرة له عليه **مسألة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لانه ما يلزم احدهما من غرامة يلزم الآخر والعقد يفسد باقل من هذا الغرر كبيع الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها ولهذا لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي انها صحيحة وهو رواية اصحاب مالك عن مالك ايضا وشرط ابو حنيفة امورا أ ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة بين المسلم والكافر ولا بين المكاتبين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون مالهما في الشركة سواء ج ان يستعملا لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال ه ان لا يملك احدهما من جنس راس المال الا اشياء قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها ولكن يخرجا جميع ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذا نوع شركة يختص باسم فكان فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي حنيفة لشركة المفاوضة موجبات فيها ان يشارك كل واحد صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامة كالغصب والكفالة واذا ثبت لاحدهما شفعة شاركه صاحبه وما ملك احدهما بارث او هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان فيه من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق اذا لزم احدهما لم يؤاخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر والجهالات الكثيرة **مسألة** شركة الوجوه عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق اذا عرفت هذا فان اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له في الشراء بان يشترط فيه اعتبار شرائط الوكالة لما رواه ... عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبا له فقال انقد عني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما وان كان نقصان فعليهما وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قال الرجل يدخل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها

الرجل

في أركان الشركة أعني المتعاقدين والصيغة والمال

الرجل يستعد من ماله فاله نصف الربح ثلثه فان دفع البضعة من البضعة شيء قال علي بن ابي حمزة كالقدمين لربح

الفصل الثاني في أركان الشركة

وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه في التصرف في ماله فلا يصح شركة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان يأذن من له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الغرماء كان له التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه

مسئلة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا بأس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ولان العلة في كراهة ذلك انهم يعملون بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم او تولاه بنفسه والخبران ممنوعان لضعف السند مع انا نقول بموجبهما وهو ان يكون المال اصله من المسلم بان يبضعه فيه او يعامل به بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي استخرجوه في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى آخر يطلب منه ثوبين الى الميسرة واضافه يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا ياكل الا طيبا لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب في ذلك خاصة وهذا المعنى غير ثابت في غيره **مسئلة** لو شارك المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بمال الشركة فالاصل الاباحة مع حمل فعل المسلم على الصحة ما لم يعلم انه اشترى به او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرمات فانه يقع فاسدا وعلى الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه اما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل اباحته وحله ولما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوسي ومشاركته وان لم يكره مشاركة اهل الذمة لان المجوسي يستحل ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس ببعيد من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشراء المغصوب من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم

الركن الثاني الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال القصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشتريا صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم ياذن الآخر تصرف المأذون في الجميع وليس للآخر ان يتصرف الا في نصيبه مشاعا وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي **مسئلة** الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية وان لم يكن هناك لفظ واما التصرف فلا بد فيه من الاذن والمنع منه فذلك الحكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان ياذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منهما وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الا اذا استلزم عرفا غيره وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للآخر فلمن عم الاذن له التصرف فيما شاء واما الآخر فلا يجوز له ان يتعدى المأذون ولا خلاف في ذلك كله الا في صورة التعميم منهما او من احدهما فان للشافعية وجها ضعيفا انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد من التعيين **تذنيب** لو استعملا لفظ التفاوض وقصدا شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح

الركن الثالث المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج ذهبا بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله والى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان الغرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الآخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها كالاثمان وبه قال ابن ابي ليلى ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الراي في الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على اعيانها او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما من الآخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مثل لها فيرجع اليه وقد تزيد قيمة جنس احدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص فيستوعب في ذلك المال او يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص باحدهما ومع ذلك لم يبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة حال

في مال الشركة وأحكام الخلط

العقد ولا يملكانه كما لو أراد أن يرد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل أيضاً لأن تلك يكون مضاربة معلقة بشرط وهو بيع الأعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول وفي الثالث وهو أن يكون الشركة واقعة على القيمة فإنه باطل أيضاً لأن القيمة ليست ملكهما وهي مجهولة أيضاً ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وهو غلط فإنا نقول الشركة تقع في الأعيان والرجوع إلى القيمة كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسألة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الأمثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي في قول وهو رواية عن أحمد ولبيان أحدهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فإنه لا تصح الشركة إلا على أحد النقدين كالمضاربة وهو غلط لأن هذا مال له مثل فصح عقد الشركة عليه إذا لم يتعين كالنقود ولأن هذا يؤمن فيه المعنى السابق لما تعين الشركة فيما الأمثال لأنه متى تغيرت قيمة الآخر بخلاف المضاربة لأنه بإزائه فيه جنس رأس المال فإنه يفرد به المال بجميع الربح ولأن حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل رأس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة إليه بل كل المال يوزع عليهما على قدر ماليهما **مسألة** إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب فحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فإن علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع إلى نسبة تلك القيمة وإلا تساويا عملاً بأصالة التساوي وقال مالك يكون رأس المال بينهما وليس بجيد **مسألة** لا تصح الشركة إلا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال أحدهما لم يكن له نصيب في ربح مال الآخر لأن مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من المكيل وقال أبو حنيفة ليس من شرط الشركة خلط المالين بل متى أخرجا المالين وإن لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لأن الشركة إنما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة والعروض فإن الوكالة ليس من شرطها أن يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها أن يكون يدهما على المالين أو يد وكيلهما بأن يجعل في حانوت لهما أو في يد وكيلهما دون الخلط لأن أيديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق أن المال بالخلط يصير مشتركاً فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما إذا لم يمزجا **مسألة** قد بينا أنه لا تصح الشركة إلا مع المزج الرافع للامتياز فلو أخرج أحد الشريكين دنانير والآخر دراهم لم ينعقد الشركة وإن خلطاهما لامتياز بينهما لعدم المزج ولو تلف أحدهما قبل التصرف تلف من صاحبه وتعذر إثبات الشركة في الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال أبو حنيفة ينعقد الشركة لأنهما يجريان مجرى الجنس الواحد لأنهما أثمان المتلفات وأروش الجنايات ولأنه لا يوجب المزج بل يقول ينعقد الشركة بالقول وإن لم يخلطا المالين بأن يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك فهو غلط لأنهما مالان لا يختلطان وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لأنهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولأن الاعتبار بما ذكرناه دون الجنس الواحد وأحمد وافق أبا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين **مسألة** ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الأوصاف بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلو تميز مال أحدهما من مال الآخر وأمكن تخليصه ومعرفته بعد المزج لم يصح الشركة بأن يختلف السكة أو يخرج أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة أو أحدهما مستوية والآخر معوجة أو أخرج أحدهما دراهم عتيقة أو سوداء والآخر حديثة أو بيضاء لعدم حصول شرط الصحة وهو لا اشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة ولأصحابه في السوداء والبيضاء قول بالجواز مع اختلافهما بالأمرين وقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الأمثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس والوصف فلو مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لإمكان التمييز وإن شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لأن الناس يعدون ذلك خلطاً وهو ممنوع إن أراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتبار غيره **مسألة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم أذن كل منهما في التصرف وعقد الشركة صحت الشركة بينهما سواء وقع الإذن في مجلس المزج أو في غيره وهو أحد وجوه الشافعي لأن الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجدا التوكيل والتوكل ثم مزجا لم ينقطع الوكالة نعم لو قيدا الإذن بالتصرف في المال المعين فلا بد من تجديد الإذن والوجه الثاني له المنع وهو الأظهر عندهم لأنه لا اشتراك عند العقد والثالث أنه يجوز إن وقع الخلط في مجلس العقد لأن المجلس كنفس العقد فإن تأخر لم يجز ولو ورثا عروضاً أو اشترياها فقد ملكاها شائعة وذلك أبلغ من الخلط بل الخلط إنما اكتفي به لإفادته الشيوع فإذا انضم إليه الإذن في التصرف صح وتم العقد **مسألة** إذا أراد الشريكان الشركة في الأعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها بوجه شرعي ثم يأذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصيرا شريكين وإنما احتاج إلى الإذن لأن عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الإذن في التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معاً سلعة من ثالث بثمن عليهما ثم يدفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضاً عما يخصه من الثمن فيكون كل واحد منهما شريكاً في العين ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم الإذن إلا أنه لا يثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناصر وجمهور الشافعية بثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق ولو لم يتبايعا العرضين ولكن باعاهما بعرض ونقد ففي صحة البيع للشافعية قولان ونحن نجزم بالصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركاً بينهما إما على التساوي أو التفاوت بحسب قيمة العرضين ثم يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف **مسألة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز أن يكون مال أحدهما أكثر من مال الآخر وبه قال الحسن والشعبي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعية لأنهما مالان إذا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يستوي المالان في القدر لأن الشافعي شرط أن يخرج أحدهما مثل ما يخرج الآخر ولأن الربح يحصل بالمال والعمل ولا يجوز أن يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا أيضاً لا يجوز أن يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فإذا اختلف المالان اختلف الربحان مع التساوي في العمل فيمنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال أو شرطنا الاختلاف على ما يأتي ولأن العمل لا يتبع المال والأكثر في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز أن يختلف معه الربح يدل على صحة هذا أنه يجوز أن يعمل أحدهما أكثر من الآخر ويقتسما الربح و لذلك

ان شرط

كتاب الشركة

في مال الشركة وبطلان شركة المال والعمل

مسئلة لا يشترط العلم حال العقد بمقدار النصيبين بان يعرف مال كل واحد منهما اذا شرطا الربح بينهما فاختلطا فاحدهما على الاخر او الربح بينهما مال الاخر او اقل او اكثر وهل هو مثله او ربعه او غير ذلك من النسب لان مقدارهما لكوم موالعلم به وهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما منهما كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الاخر فلا يصح في المجهول ولا الجزاف لانه لا يدري اي شيء اذن والمأذون لا يدري عما ذا يستفيد بالاذن والوجه ما قلناه في بكون الاثمان بينهما مشتركة مجهولة على الاثمان كما الثمانات مسئلة لو اخرج احد الشريكين دراهم واخرج الاخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشتريا بعين الدراهم والدنانير عبدا او ثوبا وجارية كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الاخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن فيه فان كان مالهما متساويا بالتساوي في الثمن والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة للشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باع عبدين بصفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع مسئلة يجوز ان يكون المال الصحاح او المكسرة او غير ذلك من المصوغات النقدين وغيرهما على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقد اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لانه قيمتها يزيد وينقص فهي كالعروض والاصل فيه ان التبر هل هو مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان والا ففيه قولان كالقولين في المثليات من الاعواض واما الدراهم المغشوشة فعندنا يجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل فقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها ان حصل فيها الاشتباه وارتفع الامتياز مع المزج صحت الشركة فيها وبه قال مالك ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى لا يجوز لانها تنفق مرة وتكسد اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت نافقة كان راس المال مثلها وان سقطت كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكف ذلك كما في عقد الشركة لان المالين متميزان واما النقد الاخر بينهما لم يتعين المثليات قد يتفاوت فيهما فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما كر حنطة بقيمة عشرين وللاخر كر حنطة بقيمة عشرة فهما شريكان بالثلث والثلثين مسئلة قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويجب البيع عند المفاضلة ثم ما يشتريه احدهما مختص به يختص به لا يشاركه الاخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء عنه فيقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشتري مشتركا بحكم الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه قد سلف بطلانه مسئلة قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لا نتفاء المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين ايضا لعدم تحقق المعنى فيه ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التميز بينهما وكما لو مزج الصحيح من الدراهم بالعتق منها او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل التمايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يصح على ما تقدم فان تميز عمل كل منهما من عمل صاحبه اختص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه احتمل تساويهما للاصالة والصلح اذ لكل واحد منهما في المال حق لا يعلم قدره ولا مخلص الا بعقد الصلح مسئلة قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال الممتزج من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزقنا الله تعالى كان بينهما بالسوية او ثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة بالاعواض غير صحيحة نعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر لمالكها واما ان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها او حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالاجر له والثمن له وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين وقد نقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد وكرهه الحسن والشعبي لانها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها كالشجر في المساقاة والارض في الزراعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها اشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص والقياس عليهما غير ما الا بدليل مسئلة ولو استاجر دابة ليحمل عليها بنصف ما يحمله ثم لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى شخص فرسه على النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به باس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتسب عليه ويكون له ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا ليفصله ويخيطه قميصا ويبيعه وله نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حايك لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطا لانه عوض مجهول عن عمل مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ثلث ثمنه دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث ودرهم او درهمين فروايتان وجوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب ويعلى بن حكيم قال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد قال احمد وقياس مذهب احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمى بالعمل فيها فجاز دفعها ببعض نمائها كالارض مسئلة لو كان لواحد دابة ولاخر راوية فتشاركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان راس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود راس المال سليما ليعلم انه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي راس المال بكماله والراوية مما تخلق وتنقص فليس ذلك بمضاربة ولا فيها الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فتكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا عليه واستقى الثالث فنقول انه ان كان ملوكا للسقا

في بعض ما يتعلق بمال الشركة وفي أحكام الشركة

فالمشترك له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنيته فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات كالاول
ايضا لان السقا يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة فيه فيصح ذلك ثم يقسم بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لاختلاف
المنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا للقصد فيكون للسقا ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لم يتصرف فيها فلم يحصل منها
سوى الثلث وكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الآخر والسقا بثلث اجرة منفعته وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم الا
لان كل واحد منهم قد اخذ حقه ومواجرة مثل عمله الا ان يقع مسئلة لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقا ليحمل الماء وهو
مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح العقد ثم الماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلثة ما عين من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا وتوزع
الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل وعليه الماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة
صحيحة او لا اما على تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير الفساد فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقا نفسه وعقدنا بفساد الاجارة قال بعض الش
يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فليكن الحاصل له وموضع القولين ما اذا وردت الاجارة على عين السقا و
الدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة اذ ليست هنا اعيان مختلفة تفرض جهالة في اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل
مسئلة لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحا وللآخر حجر الرحا وللآخر دابة والرابع يعمل بالجميع على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم
فهي شركة فاسدة على ما عرفت ثم لو استاجر مالك الحنطة العامل والالات من اربابها فان افرد كل واحد منهم بعقد لزمهم ما سمى لكل واحد منهم ولا شركة
وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد
منهم قد استوفى ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فتوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو الزم
صاحب الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل الاصحاب اجرة المثل لهم الا ان يستاجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن قفيز الطحان وهو ان تعطى معلومة ليطحنها بقفيز دقيق منها وعلة النهي انه جعل لنفسه من المعمول فيصير الطحن مستحقا عليه
وقد انكر جماعة منهم هذا الحديث وعن احمد قول بجوازه مسئلة لو دفع الى شخص عينا على ان يوجرها المدفوع اليه ويكون الاجرة بينهما لم يصح
الاجارة لصاحب العين ان استوجرت العين ويكون للمدفوع اليه اجرة المثل ولصاحب العين اجرة المثل ولو كان لرجل دابة ولآخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان
يوجرهما والاجرة بينهما انصافا فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشتراك فيها ولكل منافعها منفردة ولو اجر دابته ليكون اجرها بينهما واجر الفلان تكون
اجرتها بينهما وذلك باطل فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة لانه صاحب الاصل وللآخر اجرة المثل على صاحب الدابة لانه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد
هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد ولما ان اجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق ان نقول
لا اعتبار بهذه الشركة فوجودها كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الآخر عقد اجارة شرعية كان عليه
تقسيط على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف فان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوا
لقات لصاحبها مسئلة لو كان لواحد البذر وللآخر دواب الحرث وللثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والغلة لمالك
البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان لم يحصل الزرع لم يلزم ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط
حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لانهم لم يحصل لهم شيء وهو غلط لانه قد تصرف في مال الغير بعمل له بعوض فكان عليه الاجرة الفصل
الثالث في الاحكام مسئلة الشركة عقد جائز من الطرفين فليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل منهما لصاحبه
في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للآخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب
عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا ان يعزله ولو فسخا معا فان لاشتراك الاذن وان
لاحدهما التصرف في نصيب الآخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وامتنع من التصرف وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد قال بعض
الشافعية انعزالهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني
وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزله وكيف ما كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما مسئلة اذا عقد الشركة ومزجا المالين واذن
كل منهما الآخر لصاحبه في التصرف في جميع المال تسلط كل منهما على ذلك وكان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسية ولا بغير نقد البلد
ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف فباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويتخير المشتري مع جهل
المبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا
انفسخت الشركة في المبيع فصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي لم ياذن في نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما
باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله مسئلة ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك
الا باذن صاحبه فان اختص احدهم بالاذن اختص بالتصرف ولا يتعدى الى غيره ولو اشتركا في الاذن اشتركا في التصرف فاذا حصل الاذن
عاما من كل واحد منهما تصرف في جميع مال شريكه كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الآخر استفاد من عم له الاذن جواز
التصرف عاما والآخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا لم يجز له التعدي الى غير الماذون واذا عين لجهة السفر على وجه او شرط جنس بعينه
لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن
فيحرم التصرف لا بدلما تصرف في الاذن وقد تقدم ليس لاحدهما السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن مسئلة

العازل عن

او البيع صح

فيها

كتاب الشركة

في احكام الشركة

قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما او جنونه او اغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك فيفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا فعل الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف ولو كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية يتخير فيه الوارث بين التقرير والفسخ مسئلة اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء مالهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا الخسران كالتلف ولو شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين او تساويهما فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ ره بطل الشركة وجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر راس المالين فلا يجوز تفاضلهما مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة تبع المال بدليل انه يصح عقد الشركة واطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما لغى الشرط ويتوزع الخسران على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم قوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر واجلد منه واقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله فلذلك تفاوتوا مع تساويهم كما لو شرط الربح في مقابلة عمل المضاربة وتحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان منفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه بقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضاربة يصار الى الشرط واذا عدم قال الربح بينهما كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا يتعلق الا بالمال بدليل المضاربة مسئلة لو شرط احدهما جميع الربح يبيع وشرطه مزيد ربح له عندنا وهو ظاهر على اصلنا واصل ابي حنيفة والشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون العقد الذي بينهما تصح مع الحكم المالك وليد ملكه بيقع في مقابلة العمل وتركيب العقد من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال كما يكون جعله شركة وقراضا فان العمل في القراض مختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه فقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح لقاصر العمل لانه جاز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان كما يجوز مع التساوي في العمل في المقصود اذ لا يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل مسئلة قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ ره قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في فساد التصرف لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما يقع في ماله فلا يستحق به اجرة والنصف الواقع في مال صاحبه يستحق صاحبه مثل ما له عليه فيتقاصان وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحبه اكثر ففي وجوه اصحهما على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كما لو فسد القراض يستحق العامل اجرة المثل واصحهما عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل وجد من احد الشريكين لم يشترط عليه عوض في العمل في الشركة الا بعا له بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف في العمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وجها الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث قصاصا ويبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلث ثلثون وثلث وان تفاوتا فيهما فان كان لاحدهما الف وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثة وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثة وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فيبطل التصرفات والاكثر على انه ينفذ التصرفات ويتوزع الربح على المالين فيجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة بعد الابتناء على ما بيناه حيث اخترنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عندنا غير منحصر في ما ذكروا بل في سائر اسباب فساد الشركة ولو لم يكن بين المالين شيوع ولا اختلاط فلا شركة على التحقيق ويختص كل واحد من المالين بنمائه الكرى ولا يقع مشتركا مسئلة لو تفاوت المالان ولم يشرطا التساوي ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين فيكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه فيحتمل ان يثبت له زيادة اجرة المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن انفرد بعمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما بالعمل وجه لهم كشرطه في القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدري ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال مسئلة كل واحد من الشريكين امين بيده بل امانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف فسواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي اذا اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك وكذا ادعى احد الشريكين جناية على الاخر لم تسمع الدعوى حتى يحرز بما بان يعين القدر الذي ادعاه من جنايته على اشكال فاذا بين القدر سمعت دعواه عليه البينة فان فقدت كان له احلاف الشريك ولو ادعى رد المال الى الشريك قبل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

مسائل التنازع

مسألة لو كان في يد احد الشريكين مال فاختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الآخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المثبت مع اليمين تقديما لليد وكذا لو انعكس الغرض فقال المثبت انه من مال الشركة وقال الآخر بل هو لي خاصة قدم قول المثبت ولو قال الآخر هو لك كان في النصف حكمه حكم من اقر لغيره ببعض ما في يده وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته لنفسك فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو ادعى صاحب اليد انهما اقتسما مال الشركة وهذا قد خلص لي وقال الآخر لم نقتسم بعد فهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فعلى مدعيها البينة ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف

مسألة لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن فادعى الآذن على البائع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البائع قبض وانكر البائع القبض برئ المشتري من نصيب الآذن في البيع لاعترافه بان البائع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم هنا خصومتان احداهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى اعني الثانية فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن فادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الجهتين لان البائع قد ثبت بالبينة انه قبض والآذن قد ثبت ان وكيله وهو البائع قد قبض ولو شهد له الشريك الآذن لم يقبل له شهادته في نصيبه لانه لو ثبت ذلك لطالب المشتري هو وعليه بحقه وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البائع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية مبنيا على ان الشهادة قولان اذا ردت في بعض ما شهد به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البائع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف البائع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الآذن لاقراره ان البائع قبض اولا وانما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانيا بيمينه ظلم فلا يستحق مشاركته فيه فان نكل البائع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فاذا حلف انه اقبض البائع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري ايضا الزم نصيب البائع وقال بعض الشافعية لا يلزم نصيب البائع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول وانما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البائع مع المشتري فلو جاء الشريك الآذن وطالب البائع بحصته لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول البائع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حلف الآذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البائع به على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم اخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البائع وطالبه بحصته وانكر البائع قدم قوله مع اليمين وكان على الشريك الآذن البينة بان البائع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري بحال البتة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البائع على انه ما قبض فان نكل حلف الآذن على انه قبض واخذ نصيبه من البائع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحصته وادعى المشتري الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البائع وقبض حصته فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من ان يحلف ويطالب المشتري بحصته نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع وان كانت كالاقرار فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما يتخاصمان لا غير ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف يؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين الرد بمنزلة الاقرار البينة او

مسألة لو باع الشريك المأذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البائع على الآذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر الآذن القبض وصدقه المشتري المدعي فان كان الآذن له في البيع مأذونا له في القبض للثمن من جهة البائع برئ المشتري من حصة البائع لانه قد اعترف بان وكيله قد قبض ثم يفرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه وان تخاصم البائع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البائع واخذ منه نصيبه لا رجوع له على المشتري ولو شهد البائع للمشتري على القبض لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع وان لم يكن الآذن في البيع مأذونا له في القبض من جهة البائع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق المباشر للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو اما ان يكون البائع مأذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون فان كان مأذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يمكن من مطالبة بنصيب الذي لم يبع لانه لما لم يقبض الذي لم يبع نصيبه بنفسه فقد صار معزولا عن وكالته ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فهل يأخذ حقه منه للشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شايع بينهما فان اخذ بالخصلة الثانية لم يشاركه البائع الا في الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع مأذونا في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما اخذه من المشتري لان زعمه ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال اخرون منهم ابن سريج ليس له الا اخذ حقه من المشتري ولا يشاركه البائع فيما اخذه لان البائع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فلما اخذه بعد الانعزال باخذه لنفسه خاصة وقال اخرون انه وان انعزل فالمسألة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الآخر فيه كما ان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد منفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما يثبتان في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجز التجزي في القبض ولو شهد البائع

للشريك

في فروع شركة الأبدان ونبذ مما يتعلق بشركة العنان وتصرف الشريك

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول المزني لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن سريج يقبل ولو لم يكن البايع ماذونا في القبض قال بعض الشافعية للبايع مطالبة المشتري بحقه هنا وما ياخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البايع للمشتري على الذي لم يبع فان الخروج بنفي ثبوت الخلاف فيما شاركه صاحبه فيما اخذه ويجيء قبول الشهادة على الخلاف **مسألة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا من الغاصب او ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العين في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر ان امضاه المغصوب منه صح والا بطل وقالت الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يبنى القولان في نصيب المالك على ان احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه او يشيع وجهان فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلاثة ارباع العبد وفي ربعه قولان ولا يخفى ما في هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا الملفقة ويحتمل كما اذا الملوك كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسألة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء اشترك العمل او اختص باحدهما او تقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اجزاء عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان في تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسألة** الربح في شركة الابدان العنان على نسبة العملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى كل واحد منهما والى ايهما دفع برئ منها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد الا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه فلو اقر احدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عمل احدهما دون صاحبه فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر مساعدة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لقصار اداة ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجر بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة والالة والبيت لا يستحق بهما شيء وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسألة** اذا كانت الشركة باطلة قسمنا الربح على قدر رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا تلف المبيع في يد المشتري والنماء فائدة مالهما فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر اجرة عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا او كان يحرم معلوما كان لكل ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا او نامية مختلطا كان له تمام ما يتميز من ربح ماله ولم يحصه باقي ماله من الربح **مسألة** ليس لاحد الشريكين ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لاسيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس له ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه فليس له ذلك الا باذن المالك وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يثبت في المال حقوقا فليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه له وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما الا ان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخال في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز كالوضع الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع وابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون صاحبه سواء اقر بدين او عين لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقرار ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر المكاري والحمال واشباه ذلك فالاقرب القبول لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة عليه بعيب قبلها او اعطى ارشها او حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غريمهما لزم في حقه وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسألة** قد بينا ان الشركة تتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نساء ولو اذا اشترى بجنس ما عنده ... وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يبدل الجنس بتصرف في الثمن لانا منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بغير من النقد الذي عنده ويدفع وليس له ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة ويغرر به ولو مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه كالوكيل وهذا احدى الروايتين عن احمد والجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز فكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه والاقرب ان له الاقالة لانها اما بيع عند جماعة من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ بالرد بالعيب اذا رأى المصلحة ولو قال له اعمل برأيك جاز ان يعمل كلما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسية والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الرأي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

في قبض احد المشتركين وفي الربح بينهما

العمل برايه في التجارة وليس ذلك من المال المشترك امانة مسألة قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لان الانسان مسلط على ماله فكان له المطالبة بافراز ماله من مال غيره وتمييزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الاخر باقامة راس المال بل يقتسمان الاعيان اذا لم يتفقا على البيع ولا يصح التاجيل في الشركة ولو كان بعض المال في ايديهما والاخر غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض دون الغائب لما رواه الناس عن الباقر عليه السلم سئل عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وسال معوية بن عمار الصادق عليه السلم عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فكان الذي لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله مسألة لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللاخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسألة السابقة من رواية ابن عمار عن الصادق عليه السلم ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون الماخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت في ذمته لهما على جهة سواء فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الاخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه بهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرا احد الشريكين الغريم من حقه برئ منه لانه بمنزلة تقبيضه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرا احدهما من جزء مشاع سقط من حقه بقدر ما ابرأ من الغريم من النسبة فلو ابرا احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا قسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرئ اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه وان قبض نصف الدين ثم ابرا احدهما من عشر الدين كله نفذت البراءة في خمس الباقي وما يبقى بينهما على ثمانية للمبرئ ثلثة اثمانه وللاخر خمسة اثمانه فاقتضاه بعد ذلك اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للاخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع لم يلزمه ذلك وان اجاز البيع ليملك الثوب جاز ويبنى على بيع الفضولي هل يقف على الاجازة او لا فقد تقدم وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فتاخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتاجل بالتاجيل فوجوده كعدمه وعن احمد رواية اخرى انما يقبضه احدهما له دون صاحبه الا ان الذي في الذمة لا ينتقل الى العين بتسليمه الى غريمه او وكيله وما يقبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له متصل لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين بسببين ولان هذا يشبه للدين في الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعيينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشارك غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب منه مالا فيطلع هذا ما قبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولم يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر من حقه بغير اذن شريكه لم يبرا الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما في الذمم لان الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل والقسمة من غير تعديل بيع ولا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وبه قال ابن سيرين والنخعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان في ذمم متعددة واما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى القسمة افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة مسألة قد بينا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وان تفاوتا تفاوتا في الربح على النسبة فان شرطا خلاف ذلك جاز عندنا وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لاحدهما الف وللاخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف يتصرف فيهما على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان لصاحب الالفين شرط على نفسه العمل فيهما ايضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر المالين ويجب لكل واحد منهما على الاخر اجرة عمله في نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض في الشركة الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لان المتشاركين اذا شرطا في مقابلة عملهما ما لم يثبت فعوض المثل كما لو شرطا في الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فانما يستحق في مقابلة العمل عوضا لانه لم يشرط في مقابلته شيئا وفي مسئلتنا بخلافه ولو شرط صاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة وكانت شركة وقراضا عند الشافعي ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما لصاحب المال ثلثاه باعتبار ماله وللعامل ثلثه فلذلك انقسم الربح ستة اسهم منها ثلثة شرط حصة ماله وسهمان وسهم هو ما يستحقه بعمله على مال شريكه من حصة مال شريكه وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الف درهم فاذن احدهما لصاحبه ان يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان الشركة العنان يقتضي ان يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي ان يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشرط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه معونة له منه وتبرعا لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا مسألة لو اشتريا عبدا او قبضاه فاصابا به عيبا فاراد احدهما الامساك والاخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يجوز وقد سلف في كتاب البيوع انه ممنوع هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان اراد الرد كان له ذلك وان اراد احدهما الرد والاخر الامساك فان كان قد اطلق الشراء ولم يذكر انه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان الظاهر انه يشتريه لنفسه فلم يلزم البايع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد علم انه يشتريه بمال الشركة او علم لشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللاخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ان له الرد لانه انما اوجب لهما بالواحد فلا يتبعض عليه والثاني له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجب لهما او اوجب لهما كان في حكم العقدين كذا هنا واذا باع احد الشريكين عينا من اعيان الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم تسمع دعواه لانه يخالف قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

كتاب القراض

في ماهية القراض وبيان العقد وأركانه

بينه فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن للبايع في البيع كان القول قوله انه لم ياذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه لعجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا
برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسألة** اذا كان لكل من الرجلين عبد بانفراده فباعهما صفقة واحدة ومقدار
الثمن قيمتهما واختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح البيع لان جملة الثمن معلومة في العقد والثاني وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد
اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لانه لا يختص كل واحد من العبدين من الثمن بما علم معلوم في العقد كما
لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء حالة
العقد ولا بجهالة اذا عرفت هذا فلو كان العبد لرجلين لكل واحد منهما النصف فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبد نفسه صح عندنا وهو احد قولي الشافعي
فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي فهو فاسد البيع ان صدق المشتري البايع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا
وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي
في يد البايع فانه مقر انه يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبد وقد استحق بدل القيمة فينظر فان كان الثمن بقدر القيمة او دونه كان له ما اخذه وان
كان اكثر منها لا يستحق الا قدر القيمة والباقي لا يدعيه فهو له الى ان يجيء الحاكم فيحفظه لصاحبه فاذا ادعاه دفع اليه **المقصد الرابع** في القراض و
فصوله خمسة **الاول** في ماهيته **مسألة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه
فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان
المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله ويسمى
المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه
ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة
والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم
فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال والعمل من جهة العامل فقد تساويا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل و
ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب
في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب يقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض
بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال
من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسألة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة
عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن
ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي منصرفهما من غزوة نهاوند لقيا ابا موسى الاشعري فتسلفا من ابي موسى الاشعري
مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ راس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل
يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية لا جرم كان قرضا صحيحا كان الربح وراس المال لهما لكن عمر استنزلهما
عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى بذلك الارفاق مصلحة بيت المال ولذلك قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن العلاء بن
عبد الرحمن بن يعقوب عن ابيه ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا
وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال وعصاه
يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن مال المضاربة
قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب
والتجارة وليس كل من يملكها يحسن التجارة ولا كل من يحسن التجارة ويعرفها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة
ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العمل
قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته **الفصل الثاني** في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث
الاول العقد **مسألة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها
الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى فلا بد من اللفظ الدال على الايجاب بقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك
على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك وفي القبول ان يقول العامل قبلت او رضيت
او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله تعالى من ذلك من ربح وفائدة يكون
بيننا على السوية صح او اثلاثا جاز **مسألة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في ساير العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم
فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا هذا قول بعض الشافعية قال الجويني وقطع
شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي
هي اذن مجرد والجعالة التي لا يتعين فيها العامل والوجه الاول **تذنيب** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار
او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك بكذا لانه لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسألة** وانما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

منها فلو ابهما الحصة لهما بان يقول على ان لك بعض الربح او لك بعض او لاحدهما الربح بطل قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري الاضافة الى المتعاملين في الجزئين من الجانبين فيقول ان الربح نصفه لك ونصفه لي والمعتمد على ما تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا نسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ويكون النصف الاخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني** المتعاقدان وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة مثل عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان للثمار وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين النخل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي تحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لان وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسألة** يجوز تعدد كل من المالك والعامل فيضارب الواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه وابهم فلم يعين المستحق للثلث بطل وان عين الثلث للواحد بعينه والربع للاخر جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح والاخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالشريكين والمعتمد الاول لان ذلك بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه بمنزلتهما ولانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين اللذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا وثلثا او ثلثا فانه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تذنيب** يجوز ان يقارض من الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما يجوز ان يقارض اثنين اذا اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر لم يجز ولا وجه له **مسألة** يجوز ان يقارض الاثنان واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما شرطاه سواء كان على نسبة المالين اولا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما والثلث من نصيب الاخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر بابهامه وان عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف من حصته من الربح وشرط الاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرطه النصف والاخر الثلثين فلا يجوز ان يشرط له الثاني فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان الفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسألة** يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في ذلك فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا ولا فرق بين الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفع مال الغير وقد سال بكر بن حبيب الباقر عليه السلم عن رجل دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت وضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع الاجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع بما غرم وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسألة** يشترط ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لمنعه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يوقعه المالك بنفسه او وكيله لانه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل ما يشترط في الوكلاء **مسألة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك فان فعل كان فاسدا لان المالك لم ياذن فيه ولا ايتمن على المال غيره فلا يجوز للعامل ان يتصرف في مال بما لا يتناوله اذنه ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد فيه وان قارض باذن المالك صح وكان للمالك فقد اذن له ان يقارض ان اختار وعجز عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك **البحث الثالث** في راس المال وله شروط ثلثة **الاول** ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على ضرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لان النقدين اثمان البياعات والناس يتداولون المعاملة عليها من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات لان النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف في ثمنها فلو جعل ثوب منها راس المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما ان يشترطا رد ثوب بتلك الصفات او رد قيمته فان شرطا الاول فربما كانت قيمة الثوب في حال المعاملة درهما او دينارا ويبيعه به ويتصرف فيه حتى يبلغ المال عشرة دنانير ثم يرتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح في راس

في اشتراط معلومية رأس المال وكونه عيناً معيناً

المال فينتصر بالعامل وبالعكس فقد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئاً ثم يتنازل قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار فيدفعه
البدء ويبقى نصف دينار يأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض رأس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشرطا قيمته حال المعاملة او قيمته حال الدفع
والقسمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق والثاني باطل لانه قد يكون قيمته في
الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور الثاني واما بطلان الثالث فلانه منافٍ للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله
ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان رأس المال القيمة يوم العقد فيتعقد بجواز القراض على العرض يجوز ان يكون رأس المال ذلك العرض
بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم ونحوه فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة فيه فيهما وادعى بعض
الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وقال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد رواية لانه
يجوز ان يكون ثمناً فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظ بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كراً من طعام مضاربة فباعه واتجر بثمنه فان
القراض فاسد فكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكاً في الربح ولم يثبت له ذلك لما
العقد فيكون له اجرة المثل **مسألة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكل ما ليس بمضروب بسكة المعاملة حال العقد وقبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عند علمائنا وبه قال الشا فعي
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثماناً محضاً غالباً فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحساناً لانها ثمن في
بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها
تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كالعنبر في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يتول اكثر
في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب حكى الجويني وجهاً عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه وحكى
بعضهم ان بين الشافعية خلافاً في القراض بالفلوس **فذنيب** ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد رأس مال القراض فان
العروض اذا لم يجز جعلها رأس المال فالمنافع اولى بالمنع **الشرط الثاني** ان يكون معلوماً فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهداً مثل قبضة
من ذهب او فضة مجهول المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار او صبرة مجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك او لا وبه قال الشافعي لعدم
امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولان جهالة رأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس
المال مجهولاً ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال والقول قوله
فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوماً وهو مذهبنا ايضاً وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوماً واجاب الشافعية بان المسلم اليه القول قوله ايضاً في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين السلم على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
معيناً فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايتهما شئت لم يصح لعدم التعيين وكذا لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير كما لو قال بعتك احد هذين العبدين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال
المشاع فلو كان له نصف الف مشاعاً فقارض غيره على نصيبه صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها بما يميزها عن
غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف مطلق ثم احضر الالف في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما
في الصرف ورأس مال السلم **مسألة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
الرجل دينه الذي له مضاربة وممن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان له في ذمة غيره
الف فقال اقبضها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله ولو وشبا انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال له قارضتك عليها فخذها واتجر فيها
فانه يجوز قطعاً فالاولى التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسألة** لو دفع اليه ثوباً فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل بعد عقد
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضاً لان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسألة** لو دفع اليه غزلاً وقال انسجه ثوباً على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها ويبيعه على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على النقدين على ما تقدم ويكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها على ان يكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه راوية ليستقي عليها ويكون الماء
بينهما لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه له وعليه اجرة الراوية وقد تقدم **مسألة** لو كان له
عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل لانه فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
عن المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غاصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا لانه لاستجماع شرائط الصحة مع

اما التهاوي فهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندنا هو الوجه
الاول وهو المحكي عن مالك لانهما لا يتنافيان فان الضمان قد يجامع الامانة فان العامل اذا تعدى في مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا ارتهن مالا
مغصوبا عنده صح وهو مقتضى الرهن الامانة اذا ثبت هذا فلو اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البايع برئ من الضمان حيث سلمه باذن
صاحبه فان المضاربة تقتضي تسليم المال الى البايع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او يبقى الى ان يبيع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسكه له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان حكم
الغصب ينقطع الغصب [illegible] بعقد القراض فيزول تابعه **مسألة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا فعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه وقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز
ان يكون قابضا لغيره من نفسه ولانه في ذمته ومنعه يكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا له ولم يكن قراضا لان
المال ملكه وبنية القراض لا تؤثر في الشراء وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فمنهم من قال يكون المشترى للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه علقه بشرط وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال لرجل اشتر هذا العبد ويكون ثمنه قرضا قد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له ولا يصح ان يشتري بنية القراض الا اذا كان
بيده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان لرجل في ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها صح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الحق واذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون فاسدا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب فقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال اقبضها من
فلان وقال الذي لي عليه الدين [illegible] فهذا صح لانه لا فرق بين ان يقبضها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عنده فاما تعيينه
ولو كانت [illegible] **مسألة** لو دفع اليه الف دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين والجهالة تمنع العقد كما لو قال علامه
بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل في هذه ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه
ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا ينعقد
المضاربة لما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون لك الالف منها ربح احدى الالفين ولي ربح الالف الاخرى حكي عن ابن شريح عن ابي حنيفة وابي ثور
انهما قالا لا يصح ويكون كانه قال نصف الربح لان هذا معناه قال ابن شريح هذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال
بحيث بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه
الشيخ ره اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لي ربح الف ولك ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور وهذا
منه رحمه الله المعتمد ان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد المعين بطل ولو قال لصاحب الدين قارضتك عليه لتقبض وتتصرف واقبضه موافقة
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال انا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى لان المأمور لو اشترى بما في ذمته ملكه الامر وصح القبض وما
على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المأمور
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة ونقد ما عزله فللشافعية وجهان احدهما انه للمالك لانه اشتراه
له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده منه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول فحينئذ كان المال المعزول
للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقد المضاربة بعد اخذه صح
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك لم يصح قراضا بل
بل لابد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض ايضا ولو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسألة** الاقرب عندي انه لا يشترط في
القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل بحيث يستقل بيده عليه وينفرد بالتصرف فيه عند المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده يوفي الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه جاز ذلك ولم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ الكتاب لا يخالف
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به فلا يستعان بالخائن فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله في المعاملات
الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما باطل وقالت الشافعية يشترط في القراض ان يكون راس المال مسلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف او يراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه قد لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع ليتجر او يوسع طريق التجارة ولهذا الغرض احتمل فيه ضرب من الجهالة
يضايقه [illegible] ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف لا يخفى
ان [illegible] المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وله ان يخص تجارته بنوع دون غيره وبلد دون غيره وبزمان دون غيره
[illegible] مثل هذه التضييقات فاغنى فيه اولى بعدم الالتفات فيه من حفظ راس المال على صاحبه وللزيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما
[illegible] يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظاهر كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
[illegible] المالك اعارته واجارته فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع تصرفه تابعا لتصرف العامل ولان ذلك عقد على

كتاب القراض

فى عمل العامل فى المضاربة وبعض فروع المغارسة

اصلا يشترك بينهما المال لا العامل على ما بيّنته فجاز ان يشترطا عمله مع رب المال فى العمل على الاصح كلما لا على قول للشافعى انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده يده فى الحقيقة والفرق ان تصرف العبد للعامل يقع تابعا للتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا الان عمل رب لا يجوز ان يكون تابعا للعمل للعامل ولا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا للعمل العامل ولان عمل غلامه مال فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم البهيمة عليها للمالك قال وموضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يجعل مع العامل فان صرح بالحجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامى ولا تتصرف دونه او يكون بعض المال فى يده فسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان للغلام مواقاة شرط عليه العمل مع العامل جاز وكان تابعا له وان لم يشترط عليه عملا لم يصح القراض لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل فكان الشرط فاسدا ولو شرط ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترط عمل الغلام مع العامل صح ما شرطه لان ما شرطه للعبد فانما يكون مشروطا للسيد فكانهما شرطا لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعى ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه فى الحقيقة للسيد خلافا للشافعى فى احد القولين **مسألة** لو شرط فى المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها لانه شرط سائغ لا ينافى الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو احد قولى الشافعية والثانى المنع حملا على المنع ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك فقد سبق **مسألة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبى منها صح اذ ليس فيه الا الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات فلو منع الا قبض له بالعقد لغيره ثم قال صاحب الالفين للاخر قارضتك على احدهما وشاركتك فى الاخر فان قصد بالتجزية الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف فى الف القراض ويشتركان فى التصرف فى المال ولا يخرج على الخلاف فى الصفقة الواحدة يجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان اصح القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين فى كل واحد منهما الف وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين.

البحث الرابع العمل العمل من العامل عوض عن ربح راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغنى بها عن القراض فيها انما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التى لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فللضرورة مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك فانها من لواحق التجارة ومتعلقاتها التجارة انما هى الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والصنائع **مسألة** لو دفع اليه مالا على ان يعاوضه عليه وشرط ان يشترى مثلا حنطة يطحنها او يخبزها او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيعه ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرف اما لو اشترى العامل هذه الاعيان وفعل فيها هذه الصنائع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولى الشافعية ويكون القراض بحاله كما لو زاد بعد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن كونه مال القراض كذا هنا والقول الثانى للشافعية انه يخرج هذه الاعيان عن كونها مال القراض فلو لم يكن فى يده غير ذلك انفسخ القراض لان الربح حينئذ لا يحصل بالبيع والشراء فقط بل من التغيير الحاصل فى مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول فما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان عن كونها مال القراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد ولو طحنها بغير امره لم ينفسخ لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وصار ان وجد نقص فى الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك فلو استاجر عليها اجيرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطاه **مسألة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان يشترى بها نخيلا او دوابا او مزارع ويمسك رقابها لثمارها او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعى لانه ليس استرباحا بالتجارة لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضى التصرف فى رقبة المال لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها يقتضى التصرف فى الثمرة لا فى الاصل ويكون الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل

للغير

مثل اذا النخل والشجر والدواب ما الزارع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لمالك البذر وعليه للمالك اجرة الارض ولو دفع البهيمة وقال اكريها وما تحصل عليها فالحاصل بيننا لم يصح ولم يكن ذلك قراضا لان القراض يقتضى تصرف العامل فى رقبة المال فيكون ما يحصل من المنفعة لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع الى صياد شبكة وامره بالاصطياد بها على ان ما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعى ليست شركة ولا قراضا ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصائد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر لان العوض فى الدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها اما الاصطياد فالعمل فيه للصائد والشبكة تبع لعمله لانها الة له فكان الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسألة** لو دفع الى رجل ارضا وقال اغرسها كذا وكذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم تصح

منه

المغارسة لانها ليست شركة ولا قراضا وليس بيعا لنصف الارض بنصف الغرس لانه انما شرط ذلك اذ تبت عمارة او غرسا وذلك مجهول فلا يصح على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرسه او بعد ما غرس بنصف الارض جاز وكانت الارض والغراس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس فى الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن فى قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع ولم يكن له مطالبته بقلعه الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرس باذنه فلم

بعلمه دون كاله بنقص

يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار بخلاف الزرع اذا كان فى ارضه باذنه قال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع للامد ينتهى اليه بخلو بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا انقطع لم يكن بنص فى موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا اقلعه وعلى اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض عليه لان احدا لا يملك الانتفاع بملك غيره باجرته الا برضاه ولو انعكس الفرض فقال صاحب الارض اقره فى الارض وادفع الى الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليك ما نقص لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على اكراء الارض ولو قال صاحب الارض خذ قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعلى ما نقص فالقول قول الغارس لانه لا يجبر

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوض الى مشيته

على ان يبتاع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واترك الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع لك الاجرة وابق
لم يجبر واحد منهما على ذلك مسئلة اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشترين والنجم
ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت
الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع وكذلك في الاول استاجر لما يجب عليه فعله فيكون الاجر عليه مسئلة لو خصص المالك
الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا من رجل بعينه او لا
تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في
احدهما او خاصا منهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز
ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن
والربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عليه السلم في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط في رجل
وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق المالك على العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الادكن المالك على
والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقلب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان ما يدوم شتاء
وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة فوجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها
ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقلب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل
بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط منافيا
من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا فروع أ لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد
في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان شرط ان يشتري صنفا موجودا
كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدر
مدة لانه قد ينقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا ببيعها فاذا منع البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان
القراض مع الاقتران بالمدة على ما يأتي في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع
فتصرف في كذا جاز اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول
لا تشتر هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا
بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان او لا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية
فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم الثاني لا يجوز ايضا كالاول هـ لا فرق بين ان يعين شخصا للمعاملة وسلعة للشراء لا ينقطع عنده المتاع
الذي يتجر في نوعه غالبا او بين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر في نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز
معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فقال اذا كان الشخص الذي نص المالك على تعيين المعاملة معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر في نوعه عنده
غالبا جاز تعيينه مسئلة يجوز للمالك ان يطلق المشية للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف
فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للفائدة الزائدة و
للشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس الى تعيين
في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشية
للوكيل مسئلة لا خلاف في انه اذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كالعدل في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان
ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في البز يتناول كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم والقطن والكتان
والصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بايعها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان مسئلة قد بينا
ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي تتضمن تصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت
فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في صلاح المال فلهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة
والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط
فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت
ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يفيد منع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير
من التصرف فيه الا باذنه والاذن لم يقع حاصلا فيما بعد السنة للمالك ولو قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي
الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه
لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبيع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد
راس المال تاما فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في تبقية

المتاع

كتاب القراض

في الربح وشروطه

التابع وبيعه بعد سنة فمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان المتنازع ثم انه لا يلزم من وقوع العقد مطلقاً ولا ينافي بطلانه بالشرط كسائر الشروط في العقود والمقيس عليه ممنوع على ما يأتي وانما يقتضي القراض تحريك رأس المال لو لم يمنعه المالك بالشرط وقد منعه وامضى الى العامل ينتفي بدفع اجرة اليد ومراعاة حفظ المالك فقد يكون المالك محتاجاً الى رأس ماله **مسألة** لو قال قارضتك سنة على ان لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضاً ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايضاً وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض اي وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء مهما شاء فلو شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مطلقاً بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه لا يجد اعتبار المدة فلا يحصل التجارة والربح واما مخالفة المنع مقتضاه فلانه قد يكون عنده عرض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده آخر الامر ليتميز رأس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع المحاذير ولو قال قارضتك سنة واطلق فقد بينا الجواز مع فسخ العقد الاجرة لا رفعته بها ناسبها عندهم المنع لانتفاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على ان لهم وجهاً ضعيفاً انه اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضياً بالبطلان لان ما وضعه على الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الآن ولكن لا تتصرف حتى يجيء رأس الشهر جاز ولا يقتضي الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجازة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر **البحث الخامس** في الربح وشروطه اربعة **الاول** الاختصاص بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريباً او بعيداً كما لو قال على ان يكون لك ثلث الربح ولي الثلث ولزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الآخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة هنا عاملان لا واحد ولو كان المشروط لعبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرط للعبد المالك فقد ضم المالك او العامل الى حصته حصة اخرى ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعداً منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبنا فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركاً بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لي فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملاً بالشرط لانهما دخلا في القراض فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب الآخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فسد القراض ايضاً عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح بأسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح للعامل او المالك كان لمن جعل له كان المالك تعقد هبة نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لان مقتضى القراض كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الآخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالفه فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لي فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه ابضاع صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لك فهو قراض فاسد والابضاع فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن سريج بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد آخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس جيداً وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضاً لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو ابضاع **مسألة** لو ضمن المالك العامل بطل القراض وكان الربح بأسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن مضاربه فليس له الا رأس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من ضمن تاجراً فليس له الا رأس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال وضاربه على الباقي ويكون ذلك قرضاً صحيحاً وقراضاً جائزاً لان كل واحد منهما سائغ ولم يحدث عند الاجتماع شيء لم يكن ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او قد ذهب قال فادفع اليه اكثره قرضاً والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا بأس به **الشرط الثالث** ان يكون الحصة لكل منهما معلومة فلو قال قارضتك على ان يكون لك في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء ولا السهم ولا الجزء على الوصية اقتصاراً بالتحمل على مورده ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرط فلان لعامله فان علما معاً ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما ولو جهلاه معاً او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال الربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال ولو قال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقراراً بالنصف كذا هنا والاصل في ذلك اصالة عدم التفاوت وفيه اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يرجح فيها احدهما على الآخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فاشبه ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثاً ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها على التوطئة بل لا دلالة لها الا على التنصيف فانه اقوى وعليه يحمل الاطلاق او ينتفي التفاوت الى قرينة **مسألة**

العامل كمراعاة مصلحته

عندنا وعدم اللزوم وللشافعية

في اشتراط كون حصة العامل جزءاً مشاعاً من الربح

لو قال خذه مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان المضاربة انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئاً وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان له جزءاً من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال لك ثلث الربح ولك ربع ما بقي ثم ثلثا ما بقي لك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من عدد له ثلث ثلث فلم يتعرض له اذا علما عند العقد ان المشروط له بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلثة اثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العلم به من حيث الجزئية الشائعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسئلة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على ما فيهما على ان يكون لك ربح الف منهما او لي ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا متميزتين او ممتزجتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه شرط بينهما في الربح لكل واحد من الالفين متميزة عن الاخرى وربح احديهما بينهما المالك لا يشارك العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشارك المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال قراض فلا يوجد فيه مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الاخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا ممتزجتين غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن شريح لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين كما اذا دفع اليه المال على ان يكون لكل منهما التصرف لنفسه في الاخرى والفرق ظاهر ولو قال على ان لك ربح احد الثوبين وللمالك ربح الاخر او على ان لك ربح احدى السفرتين وللمالك ربح الاخرى او على ان لك ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يكون له نصف الربح جاز وكذا لو شرط له ربع نصفه ولو قال ان لك من الربح عشرة وله عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسئلة** لو دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتريها برأس المال احتمل الصحة عملا بقوله المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه ويركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضاً لان القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة الى ضم اليس من الربح اليه ولانه ربما ينقص بالاستعمال وبتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع اليه الفاً قراضاً على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك منهما فالوجه صحة القراض والشرط معاً وقيل يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معا **مسئلة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه ويجعل لي دفع اليه الفاً اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك قال قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح فكان ما شرطه المالك لنفسه بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضا ولو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور لانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك ولانه شرطا قال ابن شريح وهذا غلط لان موضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف منفردا شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا بخلاف ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه **الفصل الثالث** في احكام القراض وفيه مباحث **الاول** في اعتبار الغبطة في التصرف **مسئلة** القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكرها في مسائل وكذا الفاسد فمن احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشروطة للعامل ولا نعرف فيه خلافا الا من شذ قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلث الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار من اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وجهالة الربح لا يمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزء معلوم انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص بالنقل المتواتر من اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن التنازع منها **مسئلة** لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الفائدة بمنع من التصرف في الوديعة المحاباة وما في شبيهه تصرفه بما فيه من الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل الموكل لا تعتبر الغبطة في نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع مما ليس للوكيل التصرف تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان الحظ في البيع انما هو النقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وليس له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا يبيع بنقص ونمو الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان الغبن بطل والا وقع الشراء له ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسئلة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص على التصرف بان قال نقدا او نسية او قال بنقد البلد او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعا لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به فمقتضى الاطلاق ان يبيعه بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف غير مأذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعذر رد المبيع كان العامل ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل ورجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا لان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

النقص

في احكام القراض

التصرف كان ضررا لمالك فيجب فيه ضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسألة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لانه
مناف لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز لان الى العامل اتباع المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض
ويشتريه به وان فعل خالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برايك
او بما ترى او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية الحربي ان له ذلك فتصح المضاربة والربح بينهما
ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اتجر بما شئت فعلى ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسألة** وليس له ان يبيع
نسية بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسية
بغير اذن صريح فيه كالوكيل ولان النيابة المطلقة تقتضي ما تقتضيه العادات المطلقة فيصير كانه قال بعها حالا وفي الرواية الاخرى يجوز له البيع نسية وبه قال ابو حنيفة
لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار ولانه يقصد به الربح بل هو في النسية اكثر منه في النقد وفي
الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على
حاجة الموكل الى الثمن ناجزة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برايك فله البيع نسية وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع
نسية لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك وهو توهم لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه به فهي صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا
عرفت هذا فاذا باع نسية في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة منهم
الشافعي ان البيع فيجب عليه رده فان تعذر رد المثل ان تعذر والقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسية لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فات من يبطل
الثمن لا يكون عليه ضمانه لو لم يفرط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري **مسألة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان
اما المخالفة للامر في البيع بالنسية من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث انه فات الثمن حصل بتفريطه
فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعها اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة
البيع احتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا ينحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه ثبت
بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن
شيئا **مسألة** وكما ليس للعامل البيع نسية الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسية الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك
وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيده لمالك اليه فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المخاطرة واذا اذن له في البيع نسية فهل يجب
عليه الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسية فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسية لم يكن له ان
يبيعه حالا لانه خالف مقتضى امره وقد يحصل للبايع فائدة وهو انه لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن فيتعلق رغبة البايع بالتسليم
قبل استيفاء الثمن نحو خوف من الظالم ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري قبل استيفاء
الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان ماذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد
لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسألة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض اذ طلب حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح بلغ
بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا لتحصيل فائدة القراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء
ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب القنية بخلاف العامل الذي يقع الشراء له وللمالك في الحقيقة ويطلب اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته
او بدون قيمته صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب وليس بشيء ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان
يفعل ما يرى من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ له في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار
احدهما الرد والاخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل
صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسك وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد
وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسألة** اذا ثبت الرد على البايع فان رد العامل رده على البايع ونقض البيع وان رد المالك
فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البايع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك
وللشافعية قولان احدهما ان المالك ان يصرفه عن مال القراض فينصرف الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في انصراف
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسألة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لانه ملكه فلا تصح المعاملة
عليه لانه لا يفيد انتقال الاخر اليه كما ان السيد لا يصح ان يشتري من عبده الماذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه ما
في يد المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو اعتق لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد الماذون
فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا مما في يده لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط لانه ياخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد
الجاني ولا يكون بيعا وكذا ليس للمالك ان ياخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا
ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرف المولى عن ماله
مسألة لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض اكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشغل ذمته بما دفعه اليه لا بغيره فان
اشترى باكثر من مال القراض لم يقع ما زاد عن جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا اخر بمائة للقراض
لم يقع الثاني للقراض لانه غير ماذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبايع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بمال غيره

في أحكام القراض

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى عبدان صارت المائة مستحقة للدفع الى البائع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البائع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البائع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل القبض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الاول للمالك وعليه لبائعه مائة فان ادى العامل باذن المالك في شرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا وان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تخسير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بغير اذنه فان كان
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز وانعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض ان كان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح والتلف والاقوى لزوم المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر الاول هو ونفيهم سابقا على ما سنذكر فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتراه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان العامل
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاسترباح
مثمرا لا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشترى في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
ولا للمالك المال وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وقال الشافعي وظاهر مذهب
احمد انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فيعتق عليه ويفسخ
المضاربة لطلب ثمنه فيلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه ... لان الاتلاف يوجب الضمان بين العلم والجهل ثم هو غلط
لانه فعل غير ماذون فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان بالملازم ... وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان الملك ثبت فيه
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل فاشترى وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر للمال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابه ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان المتلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال ويتوجه ان لا يضمن وان علم به ... لو اشترى من نذر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله **مسئلة** ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال لو
كان المال لمرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها فينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما صاحب
لو اشترى من يعتق عليها لان الاذن لا يتناول شراء ما فيه ضرر ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
بنفسها تشتريه فجاز ان تشتريه وكيلها والعامل في المضاربة وكيل صاحب المال ويصح الشراء ويكون القراض بحاله الا انه لا يعتق عليها بل ينفسخ نكاحها وان اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم الماذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والفرق ظاهر للتضرر بالاول دون الثاني **مسئلة** وليس للعامل ان يشتري زوج المالك لاشتماله على فسخ عقده
بالخيار فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله قول اخر انه يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فهل لزوجها
نصف الصداق الزوج وجهان فان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال للشافعية وجهان فعلى الصحة لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى المضاربة وانما هو بسبب اخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال **مسئلة** لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا يتجر فيه او
ينتفع به وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحد من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما يرضى بشرائه
لان عقد القراض عبدا ان يقرنه ينتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب المتاع وبيعها شراء وهنا
لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسمه وقع للوكيل
في الظاهر **مسئلة** لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ما له عن غيره بواسطة
الشراء فانه اشتراه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل وصاحب المال يصح الشراء له فصح العقد كغيره ولكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا ... لان الاتلاف **مسئلة** اذا دفع السيد الى عبده الماذون له في التجارة مالا قراضا فاشترى عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال
به فهو كالعامل تقرير ذلك ان العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء وان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على الماذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلف عليه

بالعين

كتاب القراض

في شراء العامل من يعتق على رب المال ومكاتبه عبد القراض وتوابعهم

بالعتق وللشافعي قول انه ينفذ العتق فيه لانه ما في يد العبد كالمرهون بالديون ولو اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شراء بطل الشراء سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكهما وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم يأذن في شراء قريبه ولا نهاه عنه فالاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويكثر به التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه وانما يشتري لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف الى ما اشتراه البيع عبدا كان او غيره فيه بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول اصح وبه قال المزني كما قلناه في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة وورد الخلاف فيما اذا قال تصرف في هذا المال او اشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد ابا مولاه ثم ان قلنا لا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلاثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه فيبطل انعقاده والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون دين الغرماء في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه وان كان قد دفع اليه المال لم يصح الشراء كالمضارب لان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما يشتري لنفسه وللعبد لا يصح منه نوع او سلعة واذا لم يكن يشتري لنفسه صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه انما اذن مطلق الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كالولد ثم ما ادى المضاربة المأذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه

ظ البحث وان قلنا يصح

في المال

مسألة لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون فان لم يكن ربح لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل الشراء قريب نفسه لموكله ثم لو ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك بالقسمة لم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا انه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فينعتق عليه كما لو اشتراه من ماله وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لرأس المال فلم يكن هذا معدا لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لان تم الملك يجري مجرى المكاتب لا يبعد ان يكون معدا ان يعتق عتق والا ملك اذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه وفيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والحال هذه حصل في الدوام بسبب تهيئ هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كالورث بعض قريبه عتق عليه ولم يسر وليس بجيد لانه في صورة الارث غير مختار واما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن موسرا استقر الرق في الباقي وهل يستسعى العبد فيه مذهبنا انه يستسعى وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا ان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان رأس المال مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال واحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تنجيز حق العامل قبل رب المال ولا تصرف يضر برب المال فلم يصح او لا يحكم فيخالف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي الصحة في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو مذهبنا والاظهر من وجهي الشافعية عتق عليه للوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه الغرم لانه ملكه باختياره والا بقي رقيقا واستسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين مال القراض اوقعناه عن القراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقعناه هنا عن العامل ان لم يكن ذكر النسبة الى القراض وان ذكر كان لعين وقال بعض الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد عتاقه فلا يمكن دفعها لا بانه

في قراض العامل

مسألة ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء للمالك باسره ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينسحب على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزايد من النجوم على القيمة ربح

البحث الثاني في قراض العامل

مسألة قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان المالك لم يأذن فيه وانما ائتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللمنع من حكم الاصل واما ثانيا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وان دفعه الى غيره خرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول وكيل وهذا العقد يقبل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في عقد القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه واذن له في ان يقارض غيره ان بدا له وهو قراض صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل او لا والثاني ان يأذن له في ان يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين وكذا الانتهاء وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لا ينزل منزلة ذلك لان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا ملك له وهو منتف لان العاملين كالواحد

مسألة اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز كما قلناه فاما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

في قراض العامل

فيما لو قارض العامل غيره من دون اذن المالك

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما قدره ولو شرط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرط وان جعل العامل الاول لنفسه شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح للمالك وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم ياذن فيه ولا ائتمن على المال غيره ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بالابتداء ولو اذن فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فالامر يترتب على ان المالك لو لم ياذن كما ان يكون العامل الثاني عالما بالحال اولا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستحق بذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعية انه اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرط لنفسه وما بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدأ بما يصح فان اشترى بعين المال فـ فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على اصل هو مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل مالا واتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي تنعقد موقوفة على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل ولو ان الثاني تصرف في المال وربح لمن يكون الربح وهذا يبنى على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزم ففي قول الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وسلم اقر العقد لمالك المال والربح ولانا لو جعلنا للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب تكثر فيتعذر تتبع الاسعار التي تداولتها الايدي المختلفة او يتعذر وفي هذا القول مباحث احدها هل هو على القول بان الربح للمالك او موقوف على اجازته واختياره قيل بالوقف على الاجازة تعقيبا على قول الوقف في بيع الفضولي ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا راى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد ولو اشترى في الذمة وعين المغصوب فعلى الاكثرون انه يجري بدونه على المصلحة وكيف يستقيم توقف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير ولهذا اذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت فيسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهناك ربح او عسر ولا ربح لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عن له ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم وان صح صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلقب بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد فهو نوع عقد الفضولي فان اشترى بعين مال القراض فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عند الاكثر للاول لان الثاني تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب وجهان احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب فانه لم يوجد منه رضى بتصرفنا فالجميع الى المالك قطعا للطمع عن الغصب وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه احدها ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما شرطه له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني اجرة مثل عمله على الاول لانه غره والثاني انه كله للثاني لان العامل الاول فليس له عمل ولا مال فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحهما عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لانه يتبع التصرف والمصلحة اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل وجهان احدهما نعم لانه طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصف النصف واشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا فقطع اكثر الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطر جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما تشاركنا

فيما لو تلف المال في يد العامل الثاني

مسئلة لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فقد تلف في يد الاول لكن يد المودع على يد الغاصب لانه يد امانة وفي طريق الشافعية انه كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه فتحقيق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف ان كان عالما بان هذا العامل الاول قارضه بغير اذن صاحب المال وان كان جاهلا لم يسقط عنه الاثم ويبقى حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان باقيا فللمالك ان يطالب ايهما شاء برده واخذه وان كان تالفا كان له ان يطالب ايهما شاء ببدله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول للشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه المودع من الغاصب والثاني لا يرجع لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه هذا تقرير هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك فان النصف الاخر بينهما نصفين قال بعض اصحابنا لم يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال يعود النصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه مع ان احمد قال لا يطيب الربح للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال ولا للمضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرطه فلا يستحق ما شرط لغيره المالك كما لو دفعه الى الغاصب مضاربة ولانه انما يستحق ما شرط له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه لغيره بغير اذنه اولى **مسئلة** لو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز ذلك ولا نعلم فيه خلافا ويكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بيناه من ان المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشرط لنفسه شيئا من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برايك او بما اراك الله فالاكثر

انه يجوز

في قراض الواحد لاثنين والسفر بأمر المال

انه يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى انه يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة واقوى منه جلادة وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لانه قال له اعمل برأيك يعني في كيفية العمل من البيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج عن المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسألة** لا يجوز للعامل القراض ان يقرض مال المضاربة بالبحث لا نعرف فيه خلافا لانه ضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برأيك جاز فعله قبل الثوري ومالك واصحاب الرأي لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا الى نظره وربما رأى الخلط للمضاربة في الربح فانه يصح له فعله تحت قوله اعمل برأيك وقال الشافعي ليس له ذلك لان ذلك ليس من التجارة وهو ممنوع الانه قد يكون من مصلحتها وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برأيك يكون المشاركة مصلحة **مسألة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان اطلق مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني قليلا والاول كذا فان يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة فيشغله عن السعي في الاول او يكون مال الاول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فانه يتفوت له في الثاني بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه فيما سوى ما يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال احمد لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن قالوا فعل هذا اذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح المنفعة المستحقة بالعقد الاول فلما احتسب له رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان المعدل من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه بل انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق ما له عمل وليس في المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدي المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او ترك التجارة للتعب والاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا يتقدر بربحه في الثانية

البحث الثالث

في السفر **مسألة** لما كان مبنى القراض على التكسب والاسترباح وحفظ رأس المال وحراسته وكان في السفر تغرير به وتعريض للتلف وجب التحرز منه وعدم منع العامل من السفر ولا خلاف في انه لو نهاه المالك عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غيره او بدل البلد ضمن تلك الجهة لان المال لصاحبه التصرف فيه كيف شاء والاقتصار في ذلك به فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي مال الاضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسألة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما تقدم من التغرير والسفر بالمال لا الاكتساب وبه قال الشافعي لما فيه من الخطر والتغرير بالمال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي على هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك يجوز له السفر مع الاطلاق او التنصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض فلذلك ملك السفر وهو ممنوع لان العادة انما تقتضي السفر مع الاذن صريحا او قرينة حالية ومقالية تدل عليه لابد من ذلك وعن ابي حنيفة بناء على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بمنزلة المصر وهو ممنوع اذ لا تغرير في المصر كما في السفر وللشافعي قول اخر في البويطي كقول ابي حنيفة ايضا لكن المشهور الاول وهذا البحث مع الاطلاق فاما ان اذن له في السفر او نهى عنه او وجدت قرينة دالة على احد الامرين ثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسألة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر في جهة معينة فسافر الى غيرها او امره بالسفر الى بلد فسافر الى غيره وفعل ضمن المال لمخالفته ثم ينظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امره بالسفر اليها او تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فيخرج به الى ارض اخرى فيعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان قدر ما يتغابن به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه كالمتاع لو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما لو تعدى او وكيل فباع المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هناك لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه به لان سبب العدوان هو السفر وهو شامل للمال والثمن ولا تعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسألة** لو سافر بالاذن خلا العدوان ولا ضمان وله بيع المتاع في البلد المنقول اليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او اكثر منه ولما يبذل فيه الا قرب بان لم يتفق لانه ضرر منه على السفر ولا حكم له على زيادة او نقصان بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا علم بعد سفره فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر مما يلحق النقصان او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربحا فله البيع والا لم يجز لانه محض تخسير **مسألة** العامل ان اتجر في الحضر كان عليه ان يلي من التصرف ما يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه ونزع الثوب وادراجه في السفط واخراجه ووزن ما يخف كالذهب والفضة والمسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه في العادة كالاشراف عليه وجمعه والاحتياط عليه وليس عليه وزن الاحمال ولا حطها ولا ليس عليه ما لا يليه رب المال بل يجب عليه وزن الامتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه بل يستأجر العامل لذلك من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق اجرة لانه تبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمله كان عليه ان يعمله بنفسه وضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسألة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر على نفسه عند

فرع لو حرف الانسان عن [illegible]

غيرهم لم يجز الاخذ

في حكم ربح المضاربة الاولى

في غير المال فروع

عن الرحل

وينهى ان يخرج بها الى ارض

فرع لو سافر بعض الطريق فسافر بعض

في نفقة العامل حضراً وسفراً ووقت ملك الربح

عليهما ولان يواسي منه بثوب وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه فقال لمالك له ان ينفق منه على الطعام كالنفقة وعن الكثرة الى السقاوالجوع الكمال الوزان والحمام في مال القراض وليس بمعتمد واما في السفر فالمشهور انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال القراض اذا شخص عن البلد من الماكول والمشروب والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الراي والشافعي في احد قوليه لان سفره لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجرد ها لهذا الشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها ولا تستحق اذا لم تسلم لما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه والظاهر من مذهب الشافعي انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمان واحمد كما في الحضر لان نفقته تخصه فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيحل بمقصود العقد والقول الثالث للشافعي انه ينفق في السفر ما يزيد على نفقة الحضر لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم وهو منقول عن مالك ايضا **مسئلة** ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج اليه من الماكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المالك اجماعا عملا بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها لئلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحا وبعض الشافعية اشترط تعيين النفقة وليس شيئا لان الاسعار قد تختلف فتقل وتكثر وقال احمد لا كسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على جهة الملك الصحيح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولو يعين المالك واختلفا في قدرها رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المامور به ولو احتاج في السفر الى خف واداوة وقربة وشبهها اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسئلة** لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم يستحق نفقة الرجوع كما لو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كما لو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك فعاله الشافعي ثم تردد فقال قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه بالاطلاق كانه قد شرط له نفقته ذهابا وعودا وعزم بتسفيره الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا انه يستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر بذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والات اعدها للسفر كالمطهرة والقربة وغير ذلك رد ها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة قضاء للعادة وقد زالت حاجته وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تكون للعامل وليس بشيء **مسئلة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على المالين وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له فان كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه مال سوى مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة يقسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب **مسئلة** كل موضع يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدرا لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء اتجر او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من الاسباب التي من مصالح القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق تلك المدة شيئا من مال القراض في النفقة **مسئلة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر ان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كما لو شرط نفقة الحضر والثاني لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالبا وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سائغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كغيره لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم **مسئلة** لو كان معه مال قراض لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب المال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني بسطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة ولا تتعدد ما بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسئلة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضا ولو مرض في السفر فنفقته من مال القراض ايضا الى المداواة فانها محسوبة عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت بالقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض او المالك فلا نفقة كالواحد المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قتر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل لا يزيد على المعهود لان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف **البحث الرابع** في وقت ملك الربح **مسئلة** العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

والمشروب

سليمان

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

قال بعضهم

كتاب القراض

فيما يتعلق بالربح وبعض ما يتفرع عليه

قال يقوم فان زاد دوما او احدا عتق واستسعى في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذا المقتضي للعتاق دخوله في ملك ما الا بما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فلو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا
في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك لانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو ملك لما في رب المال راس ماله فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان في
المال المقارض عبيد بن كل عبد يساوي القا فان ابا حنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا نضهما رب المال عتقا ولا يضمن العامل شيئا لانه
المزني لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال فاذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها
غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة والجواب لا امتناع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لراس المال كما ان المالك
يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لراس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط
له ولا يثبت الشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله لانه يما يبقى من الثلث مالك له اربعة الاف
فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيب الموصى له بالباقي **مسألة** ليس لاحد من العامل ولا المالك استحقاق شيء
من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع راس ماله ولذلك كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران
في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا
مسألة ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يتسلط عليه لانه وقاية لراس المال
الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون راس المال ما امكن ولهذا يقول ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ
القراض وقسمة الجناية تتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يامن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد
اخرجه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية
لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي راس المال اما اذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد
منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر راس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بالارتفاع للعقد
وانضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول راس المال قد حصل وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا
بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال عروض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع والانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو
اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسألة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو
حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان له فيه حقا موكدا حتى لو مات قبل القسمة كان ذلك في تركته لان له
يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك فيتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسعى في انضاض المال ليأخذ حقه
منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة الاسترداد جميع المال فانه يغرم حصة العامل فكذا اذا اتلفه ولو اتلفه الاجنبي مال الغرم
حصل بدله وبقي القراض فيه كما كان **مسألة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهي مشتركة ان كان هناك ربح على
احد القولين اذ لحق فيه وليس لاحد الشريكين وطؤ الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها وكان عالما بالتحريم حد ويؤخذ منه المهر باسره ويجعل في مال
القراض لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حد بقدر نصيب المالك مع بيانه ولو حملت منه ثبت لها حكم الاستيلاد ودفع
المالك نصيبه منها ومن الولد ولو كان جاهلا فلا حد عليه هذا ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد ولو استولدها فان اذن له
المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطؤ ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للخروج
من القيمة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطؤ ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا
وطؤها لان انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتيقن بحال التنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطؤ وقال بعض الشافعية
اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها اباه المالك فهل له ذلك فيه خلاف بينهم فان اجبناه فقد ثبت له علاقة فيها فيحرم
الوطؤ بها فلذا قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهي الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما
مع عدم ظهور الربح فلانها ملكه خاصة واما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح
والقسمة ولو وطئها فحملت صارت ام ولد لانه وطئ جارية في ملكه فصارت ام ولده والولد حر ويخرج من المضاربة ويحتسب قيمتها ويضاف اليه بقية المال
فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه **تذنيب** ليس للمالك ولا للعامل تزويج جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالربح وهو
ينتقص قيمتها فيتضرر به كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد تزويجها
كما ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز لان وان اذن العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده والمضاربة
لا حق فيها لغيرهما ولو اراد السيد ان يكاتب عبد القراض لم يكن الا برضى العامل **البحث الخامس** في الزيادة والنقصان **مسألة** اذا دفع
الى غيره مال قراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كما لو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمر
الشجر المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا
بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان للعامل الاجارة اذا راى فيها الصلاح وهو
المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان
لم يكن فيها ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في الزيادة والنقصان في رأس المال

ولا بأس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شايعة ولو وطي المالك السيد كان مستردا مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه وعلى ما حملوا انه ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من الربح والاثم يجب واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطي الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة مسئلة لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد ولما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لان النقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو بناشئ من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كما لو دفع اليه مائة فتلفت منها قبل الاشتغال خمسون فالاقرب انما من الربح ايضا يجبر به التالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل له فيكون رأس المال مائة كما كان وهو احد قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من رأس المال ويكون رأس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتأكد بالعمل وليس يجيد اذ العمل يرفع كون المال مال القراض مسئلة لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة لما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازما والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو اخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل يأخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والمأخوذ من الاجنبي فالاقرب انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل والمحاكمة عليه وهو احد وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة الطالب والخصم وصاحب عينية بل المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضرا وعلم الحال لم يلزم العامل الطلب ولا يضمن اذا تركه لان رب المال اولى بذلك منه وكيله ونقل بعضهم فقال ان كان في المال ربح وهو واجبهما ان كان فيه ربح مسئلة لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه بالتجارة لعمل ارتفاع القراض لانه وان وجب بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا بقبض منه فيحتاج الى استئناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كما اشبه في اثمان المبيعات وفي بدله لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل كونه قراضا حكم البدل المأخوذ من الاجنبي المتلف لو كان مال القراض مائتين فاشترى بها عبدين او ثوبين بكل مائة منهما عبدا او ثوبا فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في رأس المال وليس له ان يأخذ شيئا من جهة الربح حتى يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف فيجبر تلفها بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف من رأس المال فهنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانه مهيئ محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لانه الربح منه يحصل العقد ما قلناه مسئلة لو اشترى عبد القراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل عنهما مشتركان في طلب القصاص او الدية وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية وكان للآخر المطالبة بحصته منها معا فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القصاص منه والقصاص وعند الشافعي يسقط حق القصاص بعفو البعض دون الدية وليس بشيء وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو وجبت بجناية المال فلا ربح كان العفو عنهما او بقي القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل مال القراض فان كان بقدر رأس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل لانه وان لم يكن مالكا للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما مسئلة لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التأخير للدفع كان ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البائع فان تعذر كان حكمه بالنسبة الى صاحب المال ما سلف في عدم التفريط فنقول لو تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضافه الى المالك والى القراض لانه تصرف غير مأذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بايعه وان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهرا حكم بالشراء للعامل وكان الثمن لازما له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقيا وهل يكون رأس المال المجموع التالف والمدفوع ثانيا ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع رأس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان رأس المال هو الثاني خاصة لان التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من رأس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الالف الاخرى فيكون هو رأس المال دون الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويخرج هذا القول وجها للشافعية على ما قالوه في ما اذا اسلم العبد الفا للتجارة فيه فاشترى في الذمة شيئا ثم دفع الالف فتلفت فيتخير السيد بين ان يدفع اليه الفا اخرى فيمضي العقد او لا يدفع فيفسخ البائع العقد الا ان الفرق ان هنا يمكن صرف العقد الى العامل اذا لم يخرج المعقود له الالف الاخرى وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ واصل ان الشافعي قال لو قارض رجلا فاشترى ثوبا وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال فوجد المال قد سرق فليس على صاحب المال الثوب والسلعة للعامل عليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فاما اذا

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت لصاحب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض بعد التلف لم يجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلفت الثمن كان الثمن على المالك يسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان هلكت بعد تسليم البائع وجب عليه ايضا واختلفوا في راس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون راس المال ومنهم من قال الثانية خاصة لان الاولى انفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلفت الالف قبل الشراء او بعده وجعل الكلام الثاني على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح شراؤه للقراض الا انه تناوله الشراء بها او بعينها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء على غير الوجه الذي اذن فيه فيصير الشراء للعامل وقال بعضهم يحتمل ان يعقد النبي عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسد الاحرام صار عنه لانه خالف في الاذن كذا هنا الا انه لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا ليشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلكت في يده البيع يكون الشراء للموكل والالف عليه فلا نقول قال ابن شريح في ذلك وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كمسئلتنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه اذن للعامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا اذنه وتناول الثاني ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له فكان ثمنه عليه

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران في التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه يتصرف في مال غيره باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلام عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير يقبض المنفعة لنفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تعجلت له فكان قبضه المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد المال وادعاه العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ويمنع انه امين في التنازع ولا نفع في عمله والفرق بينه وبين المستودع ظاهر فان المستودع لا نفع له في الوديعة البتة ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم يأخذه لنفع رب المال

مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت لكن ثم خسرت وذهب الربح ولو ادعى المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف كما لو ادعاه العامل في اصل المال وكذا في بعضه ولانه امين فيقبل قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي وغيره واما لو قال العامل ربحت الفا ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال اما اودعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما تستحق علي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هاهنا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسئلة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بها لانه لا يطلع على ذلك من البشر احد سواه وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان الاصل في المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شرائه فقال الوكيل بعته وقال ما اشتريته وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان بنى في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال لان الاصل انه ما اشتراه للقراض والاصل عدم وقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الوكيل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية انه اشتراه بمال القراض قال بعض الشافعية وجهان احدهما الحكم بها والثاني المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة فاذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن عمله كما لو كان القراض فاسدا وفيه وجه انها ان كانت اكثر من المشروط فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الآخر حكم للحالف بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيها وان ادعى اكثر من اجرة المثل والتفاوت مما لا يتغابن الناس بمثله فالقول قول المالك لان المالك منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به والعرف ان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعيه على من يدعي خلافه الا مع البينة

مسئلة لو اختلفا في قدر راس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي راس المال فقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي راس المال قدم قول العامل مع اليمين

في التنازع في التلف

واد عاء العامل

في اختلاف المتعاملين في جنس الربح

وان ادعى اكثر

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الراي لان المالك يدعي عليه قبض شيء ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه بخلاف رب المال يدعيه لنفسه فالقول قوله مع اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في قدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البايع

فيما لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بالسوية

مسئلة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمسماية فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسماية تقسم بين المالك والمصدق اثلاثا لاتفاقهما على ان ما ياخذه المالك مثلا ما ياخذه كل واحد من العاملين وما اخذه المنكر كالتالف منهما فياخذ المالك ثلثي خمسماية والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف كالتالف في المضاربة بحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير فادعاها المالك راس المال فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ ربعها مائتين وخمسين لان الذي اقر به ثم الباقي يأخذه المالك **مسئلة** لو اختلفا في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل ان يدفع الى رجل مالا يتجر به فربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله لي فالقول قول المالك مع يمينه لانه ملكه والاصل تبعية الربح له فلا يدعي خلافه يفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما ولو قال بعض العامة يتحالفان ثم يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين ما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعيه كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين ولو قال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه من الربح واجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان غصبا وقال العامل كان قراضا حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك وكذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض وادعى المالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

مسئلة قد بينا ان القراض من العقود الجايزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكر في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح ولصاحب العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح فقال الشيخ يجب على العامل جبايته ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة تقتضي رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح لم يجب عليه ان يتقاضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه

فيما لو فسخ المالك القراض والحاصل مكسرة وكان راس المال صحاحا

مسئلة لو فسخ المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعى في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع ولا يجب على المالك الصبر وتاخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم ولو طلب المالك ان يأخذه بقيمته جاز وما بقي بعد ذلك بينهما يتقاسمانه وان لو طلب ذلك وطلب ان يباع بجنس راس المال لزمه ذلك وبيع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع البقية ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب انه لا يجبر المالك على القبول لان له المطالبة برد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت الشافعية في ماخذ الوجهين هنا وفي كيفية تخريجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه ولم يسقط به طلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لو سئل لم يتوقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان او لا على ان حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح هل يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كساير المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سيأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد زبونا يشتريه باكثر

كتاب القراض

في التفاسخ ولواحقه

من قيمته وللشافعية وجهان بناء على انه متى يملك الربح ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم على الثاني وقال الغارس المستعير في ارض العارية كان للمعير ان يتملكه بالقيمة لان الضرر مندفع عنه باخذ القيمة فهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر راس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك بين المالك والعامل فلا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض رأس المال ليرد عليه رأس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما برأس المال او بنقد البلد فان اقتضت بيعه بنقد والربح

البلد باعه به وحصل به رأس المال مسئلة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان غرض البيع ان يظهر الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يجب تكليفه بيعها بلا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك في رده الى ما كان مؤنة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا فيشتريه بزيادة فيحصل له ربح ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان والثاني عندي اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول زبون يزيد انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساوي بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساوي عند الظفر بزبون وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العرض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك العرض واتفقا على اخذ المالك العرض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيبه فيه لحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو اظهر وجهي الشافعية مسئلة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض او رفعته او ابطلته وما ادى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا او قد ازلت يدك عنه او ابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الموكل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا العامل هنا لانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل حمله على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال مسئلة القراض من العقود الجائزة يبطل بموت المالك او العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء وله ان ياخذ شيئا من نصيبه لانه يملك الربح بالظهور فكان شريكا للمالك فليس لرب المال شيء من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولانه متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن وان كان المال عرضا فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لم يرض بتصرفه وللشافعية وجه آخر ان العامل ايضا لا يبيع الا باذن المالك او الوارث والمشهور عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري الخلاف في استيفاء الديون بغير اذن الوارث اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك مسئلة اذا مات المالك واراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستئناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا لجواز القراض على المشاع فيكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان رأس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف فرأس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذها وقسطها من الربح وياخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالمشاع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ولكن لا يجوز القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة وبعضا من ربح نصيب الآخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح للقراض بالصيغة المشترطة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقرير العقد ماض لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او اقررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عرضا لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وان تقع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو جاز قراض آخر لكان عقدا مستانفا فيه وعلى العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فيظهر فيه حينئذ الذي عقده فيجري على موجبه وهذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاصلة الى رد مثلها او قيمتها وتختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود هنا لان رأس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم رأس المال ويقتسمان الباقي وهو غلط لان الاول انما الحكم بها بل بالوصف المناسب لها لا دليل ان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا ولو كانت حصة العامل من الربح شركة لا تختص بربحها وبمنافع الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسار او تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض فلو جاز ابتداء القراض هنا لوجبنا ان يبني على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض باكثر من قيمتها لانه اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف ويلزم ايضا ان يصير بعض رأس المال ربحا ويذهب بعض الربح في رأس المال مسئلة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك رأس المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان متاعا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه شخص ينصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل وجنونه قال الشافعية ولا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

فيما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

عمل وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل الى الوارث وكان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا ما يسهل عليه بيعه وثمنه يجيء وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل فربما كانت العروض كاسدة على وارثه لانه لو نشرها او لم يخبرها او عند احمد انه يجوز القراض الاول فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل جاز ان يبتدى المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير وللشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في لفظ الوصية الزائدة على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنعقد بلفظ الاجازة ويجريان فيما اذا انفسخ البيع الجاري بينهما ثم ارادا اعادته فقال البايع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه في مثله من النكاح لا يعتبر ذلك عنده والصحيح احتمال فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسألة** اذا مات العامل وعنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى لميت واحد بعينه وقضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن ابائه عن علي عليهم السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء **مسألة** اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملة الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثه وثلث ويستقر ملك العامل على نصفها ان كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى راس المال ثلثه وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثه وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل ويقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود والمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين اصاب العشرة الماخوذة دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال ولو اخذ نصف التسعين الباقية فراس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسين بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون فرد ما كان اخذه المالك خمسين كان الذي اخذه المالك قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر به خسران الباقي لمفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين **مسألة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عندنا وعند الشافعي لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح المسمى وجب ان يرد عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فعليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يقارضه به مثله لان شبهة كل عقد فاسد مردودة الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران فكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسئلتنا بطلت التسمية وانما يجب له الاجرة فلا يختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع بحيث اذنه وان كان العقد فاسدا كما لو وكله وكالة فاسدة وتصرف فانه يصح تصرفه ولا يقال البيع اذا باع بيعا فاسدا وتصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما لم ينفذ لانه يتصرف من جهة الملك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البايع لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح وهنا اذن له في ملك نفسه وما شرط من الشروط الفاسدة فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له وما شرطه لا يكون في مقابلته **مسألة** لو دفع اليه قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال النصف ولم يبين لمن النصف فيحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما لا يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرطه لذلك العامل وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له في الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد بالتعيين وليس بشيء وقال اخرون انما يفسد لانه لم يعين احد الجنسين وليس بشيء لانه يجوز ان يخيره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسألة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما او لو كانا نصرانيين جاز وبه قال الشافعي لان وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون منهيا عنه لما فيه من خروج المالك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فابتاع خمرا واشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح الشراء ولا يصح منه البيع وفرق بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه في ملكه فاذا باع ما ملك عنه ولم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده عصير فصار خمرا فيكون ذلك لرب المال

في موت المالك … من العامل

في حكم القراض الفاسد

بقي

ولا يكون

كتاب القراض

في بعض صور فساد القراض وصحته وتعدده واتحاده

ولا يكون بيعه الا من جهته كما يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ام ولد او دفع المال في ثمنه فان كان عالما كان ضامنا لان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم ايضا لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب رايه وهو مخطئ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه مسئلة قد بينا انه اذا قال للعامل قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شرك فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا قال شرك لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم ولو قال خذه قراضا على النصف او الثلث لم يصح ذلك وكان ذلك تقديرا لنصيب العامل تصيبه للظاهر من ان الشرط للعامل ولان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه مسئلة لو دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتسابه من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح قولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان دار المال في التجارة والثاني يكون من راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفها قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفى راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان المال انما يصير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن مسئلة لو دفع المالك الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا فادارها العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص كل منهما بربحها وخسرانها ويجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل في التجارة لم يصح القراض الثاني لان ربح الاول قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران ويجبر خسران الثانية بربح الاول وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى فقال له ضم الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلم ابي الفا وسبعمائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلم بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها لي في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف للاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد آخر لم يجز له ضم الثانية الى الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى ومزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال الآخر ومزجه به ضمن الا ان ياذن كل واحد منهما لانه لا يكفي اذن الواحد في ضمان مال الآخر بل في مال الآذن خاصة مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا وقال اضف اليها الفا من عندك ويكون الربح لك منه الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال والعمل فيقتضي تساويهما في الربح فاذا شرط عليه العمل ونقصه من الربح كان باطلا وان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة لو وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال اضف اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قارضتك عليها بالنصف صح ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة لا تمنع التصرف ولا تمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعل شرطا في الآخر لم يمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان نافت القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالوديع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيرها الا انه يصير بمنزلة التالف مسئلة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز ذلك للاصل بل لو نقل الى غيره ضمن لما رواه الكليني عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز وانما اغتفر السفر اذا اذن له في السفر لان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا ينافيه فان الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرف فالاقوام باعيانهم مسئلة لو دفع اليه زيد مالا قراضا ودفع اليه عمرو كذلك فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وقسط الثمن بينهما على النسبة ولو بيع بقل ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان لتقصيره ضمن وان كان لانخفاض السوق لم يضمن لان غايته ان يكون كالغاصب والغاصب لا يضمن نقص السوق وهو احد قولي الشافعية لان تضييع المال انتزع هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما

فيما لو دفع الى العامل الفين ثم تلف احدهما قبل التصرف

لفوائده

فيما لو شرط على العامل نقل المال

بعض فروع القراض

ثوب واحد عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وللشافعية قول بان يشتراء العبد ينقلب الى العامل ويغرم لهما للتفريط حيث لم يفرزهما حتى تولد الاشتباه ثم الغرم عند الاكثرين الالفان وقال بعضهم يغرم قيمة العبد ويقتسمانه على الاثنين ولهم قول غريب ثالث انه يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسئلة** اذا تعدى المضارب في فعل ما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال في قول اكثر اهل العلم روى ذلك عن اهل البيت عليهم السلام وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبي والنخعي والحكم ومالك والشافعي واحمد واسحق واصحاب الراي وروى العامة عن علي عليه السلام انه قال لا ضمان على من شورك في الربح ونحوه عن الحسن والزهري والمعتمد الاول والرواية عن امير المؤمنين عليه السلام غير معمول بموجبها فانه لا ضمان بدون التفريط والاصل فيه انه قد تصرف في مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشاركه في الربح اذا عرفت هذا فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن اهل البيت عليهم السلام ولانه تعدى فلا يمنع كون الربح لهما على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها قال احمد الربح باسره لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء لان عروة بن الجعد البارقي قال عرض للنبي صلى الله عليه واله جلب فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه نماء عين بغير اذن مالكها فكان لمالكها كالمغصوب والخبر لا يدل على التنازع والفرق ظاهر بين الغاصب وبين المضارب المأذون له اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة ام لا عن احمد روايتان احديهما انه لا يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضي بالبيع واخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذن وفي قدر الاجرة عنه روايتان احديهما مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضي به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال لم يصح وكان الربح فله وعن احمد روايتان وان كان اشترى في الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسئلة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن ابتياعها وابتعتها بعد النهي فليست للقراض فقال العامل ما نهيتني قدم قول العامل لانه امين ورب المال يدعي عليه خيانة اما لو قال العامل اذنت لي في شراء كذا فقال المالك لم اذن فيه او قال العامل اذنت لي في البيع نسيئة او في الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعي لاصالة عدم الاذن ولان قول المالك في اصل الحكم الاذن فكذا في صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كما لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهي والفرق ظاهر **مسئلة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر بها فحصل المال الفا وخمسمائة فقال العامل لصاحبه اقرضني مائة اضمها الى المال ليربح لك رب المال فلا ينتزع المال من يدي فاذا استوثقا في يدي رددت المائة اليك ففعل فلما حمل المال الى صاحبه اخذ المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المائة بالقرض ودفعها الى المالك وقال هذا مالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك بحكم والقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقرض منه قال الشافعي قال ابو القاسم للمقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع الف مضاربة فاشترى متاعا بثلثة الف فباعه بها ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمسمائة ويدفع من ماله خمسمائة على ما كان فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقي بينهما على ما شرطاه **مسئلة** عقد المضاربة قابل للشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يسافر او لا يتجر الا في بلد بعينه او نوع بعينه او لا يشتري الا من رجل بعينه فهذا باجمعه صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل ممن يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك والشافعي اذا شرطا ان لا يشتري الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عندنا قسمة الى ما ينافي مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد ولا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط لزوم المضاربة او لا يعزله مدة بعينها او لا يبيع الا برأس المال او اقل او لا يبيع الا ممن اشترى منه وشرط ان لا يشتري او لا يبيع فهذه الشروط تنافي مقتضى العقد وهو الاسترباح والثاني مثل ان يشترط للعامل جزءا من الربح من غير تعيين او شرط له ربح احد الكيسين او احد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة الاخرى او ياخذ بضاعة او قرضا او يخدمه في شيء بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب او يستخدم العبد وعندي لا باس بذلك اما لو شرط على المضارب ضمان المال او سهما من الوضيعة او انه متى باع السلعة فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندي ذلك **المقصد الخامس** في اللقطة وفيه مقاصد **المقصد الاول** في لقطة الاموال اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم الملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كقولهم همزة ولمزة ويقال فلان همزة وبسكون القاف هي المال الملتقط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذي يضحك منه والهزأة بفتح الزاي هو الذي يهزأ به وقال الاصمعي وابن الاعرابي والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل في اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهني قال سئل رسول الله صلى الله عليه واله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجدها ربها والوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص الوعاء الذي هي فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبس رأس القارورة وحذاؤها يعني به خفها لانه لقوته وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر محفوظة بنفسها ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال

في الالتقاط

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ومن طريق الخاصة رواية ابن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ولا تعارض ذلك فافهموا واعلم ان الملقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره ففي الفصول ثلثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب المطلب الاول في الاركان وهي ثلثة الركن الاول الالتقاط وهو معلوم في اللغة

واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضايع ليعرفه سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولو كان في الحرم او يحفظه ابدا لمالكه وهو مستحب في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه او لا وسواء خاف ضياعها او لا وبه قال ابن عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وما رواه في الصحيح عن الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلام اللقطة فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي في ذلك فقال في موضع اذا عرف انه امين من نفسه الامانة اخذها وفي موضع آخر لا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال المسألة على قولين ومنهم من حملها على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها ان لم يأخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسلك اختلاط الناس من الفساق والخونة فان الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسألة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض نفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها واداء الامانة فيها فكان تركه اولى واسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار وثمانين دينارا فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا فلم تعرف فرجعت اليه فقال اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما الا عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها وللشافعية طريقة اخرى ان الواجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواجد غير امين لم يأخذها لانه معرض للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما انه لم الشروع

مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قال بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو وجب رجل عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها لم يضمنها الا بالتعدي او بنية التصرف وعدم الرد على المالك اما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي وكذا امينا فان ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لم يضمنها وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد ضيعها فلزمه الضمان كما لو رماها الى موضع آخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها وبه يرد بردها الى موضعها من الامانة لانه مأذون له في اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه الضمان كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها والفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم ردها الى صاحبها زال الضمان كذا هنا وزانه من التنازع ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي فهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة **مسئلة** الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقوى انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها واضاعتها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه مكروه اما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها خان فيها وخشي فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني والفقير في اللقطة واحكامها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم **مسئلة** اللقطة اما ان توجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فلعلمائنا قولان احدهما تحريم اخذها وهو قول الشيخ ومن يخاف كان امينا وذلك يقتضي وجوبا حفظ نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابراهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لا يجوز له تملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الاية اذ نية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها عليها والرواية لا تقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا التقط في الحرم لم يجز له ان يملكها الا بعد التعريف لا قبله بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا **مسئلة** يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب لان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وهو الوجوب قال الشافعي في القول الثاني لما روي عن عياض بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لو ورده فيهما لكون اللفظ مشتركا لزم الاشتراك او المجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات في مدة زمانه لو انه لو اثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

فعرفها

في الملتقط

جنسها او بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدعيها من لا يستحقها فياخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين يقع
صفاتها او اهمل الباقي انتفت هذه الفائدة ولا ينبغي الاستقصاء في الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف ما لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع وللشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها لئلا يكون
ان يذكر جنسها خوف الادعاء من يدعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا ياخذها الورثة والاوسط ما قلناه **الركن الثاني في الملتقط** مقدمة
اللقطة يشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط فقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان المغلب فيه معنى الامانة والولاية لانها معجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فيناط الحكم بالناجز الحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني ان المغلب الاكتساب لانه مآل الامر والمقصد باللقطة والغرض منها فالنظر الى ما
يكون مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا وان خلا عن البعض
او عن الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله تعالى **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها ممتنع لانه ليس للملتقط
في الحرم التملك مطلقا وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق بها او يبقيها محفوظة على ما يأتي واما لقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وولاية وليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما ذهبنا اليه لانه من اهل الاكتساب لذمته صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط بجامع المعنى
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي في
المنع من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذها الامام وحفظها الى ظهور مالكها **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وهل يكون ميراثا لورثته الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله ينافي كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الآنات ثم لا حكم لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كهي على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا من الاخذ وانما
يورث منه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه عنه ثاني الحال كالواصل الى الان من يصنع عليه فيكون لورثته ويجري مجرى السيد
لو التقط عبده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده ولم يعلم الامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الى الاخذ منه وفي ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
من انه يصدق عليه انه لقطة ام لا فان قلنا يصدق اسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم واما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب نزع من يده وان قلنا انه ملكه ولا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زايل فانه اذا التقط نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك فقياسه ان يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء لبيت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زايل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق الالتقاط لانه لا يؤمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الاكتساب وهو من اهله ولانه اذا صح الالتقاط من الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
على تقدير ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم اليه مشرفا امينا عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر يده عليها بل ينتزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال الولد لا يقر في يد الفاسق فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه لا يخلي بينه وبين الوديعة فكذا لا يخلي بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاحتياط دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها الملتقط لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم انه لا يعتمد
في التعريف لانه ربما يخون فيه ويخفي لا يظهر المالك بل يضم اليه نظر العدل ومراقبته والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه الملتقط فاذا تم التعريف فللملتقط التملك
تذنيب **مسألة** الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا تركن اليه لتركها معه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فلو التقط
انتزعها الحاكم كالملتقط الكافر واكثر العامة لم يفرقوا بين اللقطتين وسيأتي البحث فيه ان شاء الله **مسألة** الالتقاط للعبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم يأذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول له ما وجدت ضالة فخذها واتني بها جاز ذلك عند علمائنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن له في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها لعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي فيصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة يصح منه الالتقاط كالحر وللشافعية طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لان في اللقطة معنى الولاية والاذن لا يفيده اهلية الولاية وبه رواية الحلبي عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انه سأله ذريح عن المملوك ياخذ اللقطة فقال وما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية في السنة الاولى وتملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال ولانه يشبه ذلك في الرواية ولا يعلى النص في فضل الكرامة والولاية فلا يثبت له مع اذن مولاه والتملك لمولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف بالاذن المولى فان التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

في التقاط العبيد

مولاه

في التقاط العبد

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وإن كان الولي لم يأمره بالالتقاط ولا نهاه عنه فإنه يصح التقاطه عندنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد القولين لأن يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكأنه يعتبر اصطياده واحتطابه ولكنه يعتبر التقاطه ويكون حاصل السيد كاعيرة بتصدقه وهذا القول نقله المزني عنه ونصه في بعض كتبه قال وكلا اصطاد مع منه والثاني نص عليه في الأم واختاره المزني أنه لا يصح لأن اللقطة أمانة وولاية في الابتداء وتملك في الانتهاء والعبد [لا] يملك ولا هو من أهل الأمانة والولاية قال ابن سريج القولان مبنيان على أن العبد يملك فأما إذا قلنا على الجديد وهو أنه لا يملك فليس له الالتقاط بحال وقال بعضهم في هذا القياس من جهة أنه ليس القولان في أن العبد هل يملك مطلقا وإنما هما في أنه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد

مسئلة قد بينا أن العبد قد يصح التقاطه فإذا التقط شيئا صح منه أن يعرفه كما صح التقاطه وهو أحد قولي الشافعي كالحر فإذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد أن يتملكها لنفسه لأنه ليس أهلا للملك عندنا وهو الجديد للشافعي وبعده تمليك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي القديم وهنا لم يملكه السيد فإن اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فعله الحر ملك به لم يملك لبطلان التملك على وجه الاقتراض واقتراضه بغير إذن سيده لا يصح إلا أنها تكون في يده مضمونة لأنه أخذها بغير رضا سيد فإذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق ولو لم يملك السيد بإذنه ولو لم يأذن له السيد فالأقوى أنه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك لهم وللشافعية طريقان أحدهما أنه على الوجهين في أنه هل يصح اتهاب العبد من دون إذن السيد على القولين في شرائه بغير إذنه والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لأن الهبة لا تقتضي عوضا بخلاف الشراء فإنا إن صححناه ألحقنا الثمن بذمة العبد وهنا يبعد أن لا يطالب مالك اللقطة السيد المالك لأنه لم يرض بذمة العبد والأصح عندهم المنع سواء ثبت الخلاف أم لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية إنه لا يصح تعريفه بدون إذن السيد لكن الأصح عندهم إلحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني نعم إن قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز أن يقال لا يصح تعريفه ويجوز أن يقال يصح ولا يثبت الملك في هذه الصورة كما لا يثبت إذا عرف من قصده الحفظ أبدا وعلى القول الثاني للشافعي بأنه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم إن لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد والضمان يتعلق برقبته سواء تلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط كالمغصوب فإن علم السيد فأقسام ثلثة أحدها أن يأخذه من يده وينبغي أن يقدم عليه مقدمة هي أن الحاكم لو أخذ المغصوب من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان عند الشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لأن يد الحاكم نائبة عن يد المالك فإن قلنا لا يبرأ فللقاضي أخذه منه وإن قلنا يبرأ فإن كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد أن يفلس أو يغيب وجهه فكذلك وإلا فوجهان أحدهما أنه لا يأخذ فإنه أنفع للمالك والثاني يأخذ نظرا له واحتياطا وليس لآحاد الناس أخذ المغصوب إذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وإن كان كذلك فوجهان أظهرهما عندهم المنع لأن القاضي هو النائب عن الناس ولأنه ربما يؤدي إلى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر فعلى الأول لو [أخذ] ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وفي براءة الغاصب على الخلاف السابق والأولى أن لا يبرأ وفصل قوم بين أن يكون هناك قاض يمكن رفع الأمر إليه فلا يجوز وبين أن لا يكون فيجوز إذا عرفت ذلك فقد قال أكثر الشافعية إذا أخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لأن يد العبد إذا لم يكن يد التقاط كان الحاصل في يده ضائعا بعد وسقط الضمان عن العبد لوصوله إلى نائب المالك فإن كان أهلا للالتقاط كان نائبا عنه ومثله أجابوا فيما لو أخذه الأجنبي إلا أن بعضهم جعل أخذ الأجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة إنسان فأخذه غيره ولهذا استبعد الجويني قولهم إن أخذ السيد التقاط لأن العبد ضامن بالأخذ ولو كان أخذ السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فينتصر ويبرأ المالك وقال بعضهم إن السيد ينتزعه من يده ويسلمه إلى الحاكم ليحفظه للمالك أبدا وأما الجويني فإنه قال إذا قلنا إنه ليس بالتقاط فالسيد أخذه بنفسه ويحفظه لمالكه ففيه وجهان مبنيان على أخذ الآحاد المغصوب للحفظ والأولى بعدم الجواز لأن السيد ساع لنفسه غير محتسب ثم يترتب على جواز الأخذ حصول البراءة كما قدمناه وإن استدعى من الحاكم أنه أعرفه في هذه الصورة أولى بأن يزيل الحاكم منها اليد العادية وإذا أزال فأولى بأن يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكونه غير متوسل إلى تعد وإن خفي بلغ عليه **الثاني** أن يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فإن كان العبد أمينا جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه والأقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وإن لم يكن أمينا فالسيد متعد بإقراره عليه وكأنه أخذه منه ورده إليه **الثالث** أن يهمله فلا يأخذه ولا يقره بل يعرض عنه فللشافعي قولان ففي رواية المزني أن الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان ولا يطالب السيد بسائر أمواله لأنه لم يتعد فيه وصار كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع يتعلق بالعبد وبجميع أموال السيد لأنه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيهما على ابن سريج فقال الأكثر المسألة على قولين أظهرهما تعلقه بالعبد وبسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لم يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال به لم يسلم عدم وجوب الضمان فيما إذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه بعضهم حمل منقول المزني على ما إذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما إذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا المزني في النقل واستشهدوا بأنه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع وأشعر بغفلته هنا عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا إن للعبد الالتقاط

مسئلة إذا التقط العبد بأمر السيد وكذا عندنا صح التقاطه ثم لا يخلو إما أن يعلم السيد بالالتقاط أو لا يعلم فإن لم يعلم فالمال أمانة في يد العبد فإن أعرض عن التعريف ضمن وهو للشافعية كالحر فإن عرفه ففي وجهين لهم لو أعرض عن التعريف ولو تلف في يد العبد بعد مدة التعريف وتملكه لنفسه فهلك عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه يتعلق برقبته كما لو غصب ثم ليس عنده كالقرض المال فإن صاحبه لم يأذن والحكم في الأصل عندنا ممنوع ولو تلف في المدة فعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق وأكثر الشافعية قالوا إنه يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصير منه وعندنا إنه يتعلق برقبته ففرقوا بينه وبين الإتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بأن الإتلاف في السنة جناية محضة لأنه لم يدخل وقت التملك فأما بعدها فإنه وقت الاستقلال والإتلاف فاستهلاك العبد حينئذ استقراضا فاسدا وحكى بعض الشافعية أن المسألة على قولين أحدهما التعلق بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لأنه لا يجوز له الالتقاط كان المال حاصلا في يده برضى صاحبه فالإتلاف لا يقتضي إلا التعلق بالذمة كما لو أودع العبد مالا فأتلفه يكون الضمان في ذمته ولمانع أن يمنع ذلك لأن الضمان في الوديعة أيضا يتعلق برقبته عند بعض الشافعية وأما عندنا فيتعلق بالمتلف السيد فإنه أعلم من يده كالأموال التي يكتسبها العبد فإن اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه إن شاء حفظها لمالكها وإن شاء

في التقاط العبد

عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول فان اقرها في يد العبد فان كان خائنا ضمن لانه فرط في يده عند الشافعية الاقوى فقال
ان كان قد قبضه المولى ثم دفعه الى العبد والا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها اليه او اقرها في يده من غير قبض ولو تلف المال في يد العبد في مدة التعريف
فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك فجرى التملك ضمن فان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان
كما لو اذن له في ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة
العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كان السيد مطالبا ولو كان السيد لم ياذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو احد
وجهي الشافعية لانه ثبت بغير اذن ولا رضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق
بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد الالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط للسيد
واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسئلة مفروضان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيصح لو بطل القولان لاحتمال القطع
بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقطه ليدفعه الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ **مسئلة**
قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول اخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبته سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط منه او بغير تفريط لانه اخذ مال
غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك
وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه يلتقطها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول
عن العبد الضمان والفرق بينهما ان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها في حفظها لصاحبها ينبغي ان يكون لو اخذها
من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها اذا ثبت هذا فان اخذها سيده كان كما لو ابتدا له
التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد بعده وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا ولو ابتدا الانتزاع ثم
قلنا الاضافة على المولى يتعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بجانبين برقبة العبد وذمة السيد فان لم
السيد كان صاحب اللقطة احق باستيفاء حقه من ثمن العبد لان حقه يتعلق برقبته عندنا وان ملك العبد تعلق بذمة سيده [illegible] من سائر الغرماء **مسئلة**
اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان السيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان
كسبا له وما اكتسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيتمم فيها السيد تملكها فان كان العبد قد عرفها احتسب به وهذا الظاهر من مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية
وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهوه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم يفسخ حتى عتق العبد وعلى القول
الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذ ما في يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا
وقد زال ذلك لانه بالعتق فاذا عتق كانه اكتسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك فيجعل كانه
التقطه بعد الحرية وهو الاظهر من وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **تذنيب** للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة
الحل ولا يجوز له التملك كالحر والسيد على ما تقدم والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** المكاتب ان كان مشروطا كالقن يجوز له الالتقاط لكن
ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على الخلاف في
الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع اخر كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا او قطع بجواز التقاطه لانه مستقل في
التملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم تاولوا قوله كالعبد بانه اراد به اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر
لانه مالك كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم له والاول اولى لان المال له لا محالة فقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بعجزه والثاني انه كالعبد
في التقاطه قولان لتعارض معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا ينعقد الوصية اليه فحكم بحكم العبد وللشافعية
هنا امور [illegible] ابن القطان رواية قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان في يد سيده ينتزعه من يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه وعن
نقصانه [illegible] حكى [illegible] ابن كج خلافا في ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن
لا محالة والصحيح عندهم الثاني ونقل الجويني عن تفريع لمن لم يعتبر القطع بالصحة ان في ابقاء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكيفما كان
عن ذلك الا ما شاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح في يعرف اللقطة ويتملكها ان شاء ويبدلها اذا [illegible] ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي
على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقرب عندي نعم وللشافعية وجهان وعلى القول الشافعي بان المكاتب كالقن
بانه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب فيكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانه لا ولاية للسيد عليه
وانما يسلمها الى الحاكم ليعرفها فان لم يعرفها في الحول تملكها المكاتب [illegible] من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا فسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا
يملكها بالحول والتعريف وانه اذا اخذ ما في يده من هو من اهل الالتقاط ان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس للسيد حق المكاتب بادنى حالا من
الاجنبي في القن ان يجوز ذلك [illegible] من ضمانها كما قلنا في العبد اذا اخذها سيده منه لانه للسيد على العبد [illegible] الكتابة [illegible] ما نقول انما
ذلك فيما هو كسب للعبد ويقر في يده ماله وليس اللقطة فلا يقربها العبد عليها الا انه [illegible] بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها [illegible]
والكل عندنا خطا **مسئلة** لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فان تم التعريف [illegible] وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان له
حكم القن للمولى انتزاعها من يده ويقر في يده عليها ما قال بعض الشافعية يأخذها القاضي ويحفظها للمالك لانه ليس للسيد ابتداء فلا يصح [illegible]
وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب والكتابة [illegible] عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب والعبد قبل التعريف فيجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما
ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف عرفها الوارث وتملك **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رق فهو يصح التقاطه لان القن عندنا يجوز له الالتقاط [illegible]

في التقاط [illegible] العبد

في التقاط المكاتب

[illegible]

بعضه

كتاب اللقطة

في التقاط القن والمبعض والمدبر والطفل والمجنون

بعض اولى وقال الشافعي انه كالمكاتب وللشافعية طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا لاستقلاله بالملك والتصرف بالقوة ومنهم من قال فيه قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاطه بقدر الحرية قولا واحدا وفي قدر الرقية اما فما يقابل نصيب الرقية فيه القولان فعلى القول بمنع الالتقاط يكون بينهما بالاختصاص لما يقابل الحرية [illegible] ولو كان له مال يعتد الرق [illegible] على ان الملك متعلق برقبته وعندنا انه متعلق بذمته ويتبع به بعد العتق لو تعدى في اللقطة ولا يوخذ نصيب الرقية من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين في انه ينتزع منه او يبقى في يده [illegible] والظاهر عندهم الانتزاع بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور المالك والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد يعرف ويتملكه وقال بعضهم يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصيران كشخصين التقطا مالا وقال بعضهم بل يختص السيد بها لان اللقطة [illegible] **مسئلة** من نصفه حر ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهاياة او لا فان لم يكن هناك مهاياة كان ما يكتسبه بينهما على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي لانه كسب فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود ولا مظنون فلا يدخل تحت المهاياة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه لو وجد اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وجدت في نوبة العبد كانت له [illegible] والاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر اعتبار وقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضت مدة التعريف في نوبة الآخر فعندنا الحكم منوط بالالتقاط في نوبة احدهما او انقضاء مدة التعريف [illegible] وعند من اعتبر التملك [illegible] على القول بعدم دخول النادر في المهاياة يكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينهما مهاياة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق نصفه عنده من جواز ام الولد حكمهم حكم القن في صحة الالتقاط عندنا وللشافعي قولان كالقن اما ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها يكون حكمها حكم القن من انها يتبع بعد العتق واما عند الشافعي فان قلنا بصحة التقاطها يتعلق الضمان بذمة سيدها [illegible] لانه لا يصح بيعها [illegible] السيد الاحبال من بيعها فضمن جنايتها وهذا مبني على [illegible] ان الضمان في القن يتعلق برقبته دون ذمته واما هنا فلا يمكن بيعها فلزم الضمان مولاها سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها هذا هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذه للقطة عدوان وكذلك المدبر وام الولد ان علم بها سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم بها فالضمان في رقبتها [illegible] الاصحاب فمنهم من نسب الناقل سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول لها ان يلتقط وهذا لا وجه له لانه لا نص في هذا الكلام على انه للعبد الالتقاط [illegible] بانه يكون قد التقطت لسيدها الا لنفسها [illegible] يجوز ذلك فاذا [illegible] الى سيدها [illegible] هذا القائل وكذا العبد القن اذا التقط لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من اهل الحفظ فالاولى منعهم لان هذا [illegible] امانة ولا يجوز [illegible] لا يصح [illegible] فيجب على الولي انتزاعها من يده [illegible] ان كانت لقطة غير الحرم صح التقاطها [illegible] اهل التكسب [illegible] الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وهو احد قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة ثبتت يده عليها فان لم يعرف الولي بالتقاطه والتلف في يد الصبي [illegible] وان تلفت في يده بغير تفريط منه لم يضمن [illegible] فلا يكون عليه ضمان [illegible] عنده وان علم الولي [illegible] لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله [illegible] فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف [illegible] قال الشافعي [illegible] اللقطة وتلفت في يد الصبي من غير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها [illegible] لانه وان كان اهلا للالتقاط فلا يقر المال في يده ولا يجعل اهلا للامانة [illegible] الوديعة [illegible] **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل او المجنون اللقطة منهما [illegible] راى المصلحة في تمليك الصبي اياها [illegible] كما يجوز له ان يقترض عليه لان تملك اللقطة استقراض [illegible] اختلف الشافعية فقال بعضهم اذا اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يملكه لان كان [illegible] لا يجوز طلب الاستقراض [illegible] لان الظاهر عدم صاحبه [illegible] على هذا القول بالاكتساب وهو المعتمد عندي [illegible] فيجري مجرى الاكتساب [illegible] ذلك [illegible] الالتقاط من الصبي والمجنون [illegible] بمنزلة الاكتساب وان راى ان المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك حفظها الولي امانة [illegible] الى القاضي [illegible] الى مونة لم يصرف مال الصبي [illegible] يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير فلا ضمان على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى لو تلفت او اتلفها يجب الضمان على الولي لان عليه حفظ [illegible] عن مثله [illegible] بعد التعريف [illegible] الصبي [illegible] وبه قال الشافعي [illegible] قول انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقط وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في ماله [illegible] ان يغرم [illegible] فان امكن رفع الامر الى القاضي [illegible] فاذا انتزع القاضي [illegible] براءة الصبي عن الضمان للشافعية وجهان [illegible] انتزاع القاضي المغصوب من الغاصب [illegible] بحصول البراءة نظر للطفل وان لم يمكن رفع الامر الى القاضي [illegible] براءة الصبي عن الضمان للشافعية قولان كالخلاف في براءة الغاصب [illegible] فان لم يحصل البراءة [illegible] عن التضييع [illegible] التسليم الى القاضي [illegible] قال الشافعي يكون عليه الضمان وان لم يمكنه [illegible] الضمان على الصبي [illegible] يكون الولي طريقا وجهان وهذا اذا [illegible] لا من قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط [illegible] وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد [illegible] هذا [illegible] الوجه التقاطه [illegible] ذلك [illegible] على بطلان التقاط الصبي [illegible] الضمان اولى [illegible] بمنزلة الالتقاط [illegible] لا يبتدأ [illegible] ولو قصر الولي في ترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه [illegible] لا يصح الالتقاط [illegible] في يده [illegible] الصبي [illegible] الحفظ [illegible] ما اذا قلنا انه يصح التقاطه وخصص بعض الشافعية هذا [illegible] قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي [illegible] الضمان [illegible] الطفل [illegible] الضمان [illegible] ان [illegible] قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي [illegible] المال [illegible] الضياع [illegible] الصبي [illegible] والمجنون والسفيه [illegible] كالصبي في الالتقاط [illegible]

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند
علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا
بل يحفظها لصاحبها دائما او يعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلماء قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره
المعصوم الى غير مالكه فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن فقال بعض علمائنا لا يضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول
اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم وتحريم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز
التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى ياتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطتها الا لمنشد معناه
لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها خصت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث آخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها
حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمعرف وهذا القول يوافق
قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه فانه جعل لزاما وجه الموافقة نفي تحريم تملكها للملاقط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها
حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكر هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها
بعده وهو ما رواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة
ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرمة فحرمة مكة اعظم من حرم المدينة ولهذا حرم بينه اشتباه
مبلمه في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلانهم العباس **مسألة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا
نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وقد رواه العامة عن علي عليه السلام وعن عمر وابن عمر وعائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس
والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه لم ينكر
على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تأتها لاتتك وروي عنه انه رأى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها وعن جابر قال رخص رسول الله
في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان ينتفع به وعن سعد بن سويد بن غفلة قال خرجت
مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالعذيب التقطت سوطا فقالا لي القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مسألة وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا
اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وفي الحديث في الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقط العصا والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهه وقال قال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب درهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرضه حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل
الذي لا تتبعه النفس ولا تطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا معلوم ولا يجوز التحديد بذلك وهو مضطرب يختلف باختلاف
النفوس شرفا وضعة وغناء وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعلها مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق وذلك
في المقدار الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك
تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلام انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا
ضعيف في حمله على غير اللقطة وورد عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسألت عائشة عنه فقالت تمتعي به وليس قول عائشة حجة البتة والحد
ما يجب فيه القطع مناف للاصل وموضعه مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل
فروع الاول لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده
الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين الثاني لو تلفت بتفريطه
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه **الثالث** الاقرب انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما في الزائد عليه لعموم تحريم الحرم الشاملة للقليل و
الكثير **مسألة** اذا بلغت اللقطة درهما فما زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن لان بعض اصحابنا سأل الصادق
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فعلم من هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى
علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كسائر ماله اذا عرفت هذا فان وجوب التعريف حولا انما هو في الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما بمعالجة كالرطب المفتقر الى العلاج بالتشميس
والكبس حتى يصير تمرا وبغيره مما هو كالذهب والفضة والثياب وغيرها واما ما لا بقاء له كالهريسة والبطيخ وشبههما فانه يجوز تناوله بعد التقويم على نفسه ضمنه
للمالك **مسألة** يكره التقاط ما تكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ولان الاكتساب في ذلك متعذر في باب ضعفه ومالكه يضنيه عنه وقول الصادق عليه السلام
لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روي في تتمة الخبر عن
الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك

في لقطة غير الحرم

في القليل الذي لا يجب تعريفه

لهامع

في احكام التقاط الاموال

لهامع ان نفي الباس لا ينافي الكراهة اذا عرفت هذا فلو التقط احد هذه الاشياء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه ويتاكد في مثل هذه الاشياء ويتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر **مسألة** ما ليس بمال مما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذا لقطنا من بعيره وكذا غيره من الكلاب المنتفع باصطيادها مثل كلب الماشية والزرع والحائط فانه يجوز التقاطها ويعرف سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا يثبت له عنده قيمة وبغير عوض يخالف وضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوز اجارة الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلناه ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة وان المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب له قيمة مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه ويكون عليه القيمة الشرعية

في احكام اللقطة ومباحثه اربعة

المطلب الثاني في الاحكام ومباحثه اربعة

الاول الضمان وعدمه

مسألة اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا اخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده حولا ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لانه لو لم يتملك بعد الحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه لكن المعتمد عند علمائنا الاول **مسألة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو تعذر عليه الرد الى المالك وانتظر ابدالها او دفعها الى الحاكم للضرورة ولو اخذ للتملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي الشافعية على ما ياتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبناه فهو مضمون بالترك حتى لو ابتدأ بالتعريف بعد ذلك فهلكت في سنة التعريف ضمن **مسألة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط واخذها عن المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه او بغير تفريطه فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان لانه نائب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كما في الغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم وعرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها به كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا هنا ولان عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب كما ان **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط منه او نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او نية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا وان لم يجر حقيقة لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول بعض الشافعية واكثرهم على انها امانة اذا لم يجر التملك قصدا او لفظا اذا اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فحينئذ يكون مضمونا عليه كالقرض وقد الحق على ذلك بانه قد يعتبر القصد الى الحفظ ما لم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسألة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ مال الغير بغير رضاه مما يقتضي الضمان ولان استيمانه ضعيف لانه يثبت من غير جهة المالك فيكون زواله باذنى سبب ولان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كالمستودع لو وجد نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع فالمستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع على ان المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد على الظاهر من مذهب الشافعية ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية في انه هل يكون ضامنا ام لا واذا قلنا صار الملتقط ضامنا في الدوام اما بنفس الخيانة او بقصدها ثم رجع عن نية الخيانة وقصد الامانة واراد ان يعرف ويتملك للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة اولا فلا يبرأ من الضمان لان الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان الالتقاط في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف غير محرم وانما المحرم ما قصده وهو لم يتصل بتحققه **مسألة** قال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة مترتبة على الاستحقاق فلو لم يثبت الاستحقاق اولا لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن مضمونة عليه وله ان يتملك بشرطه وكذا لو قصد احدهما ونسي ما اضمره لاصالة البراءة

في التعريف

البحث الثاني في التعريف

مسألة ينبغي للملتقط ان يقف على اللقطة ليميزها عن امواله فلا يختلط امرها عليه ويشتبه بما يختص به وايضا يستدل بها على معرفة صدق مدعيها ان جاء وطلبها فيستحب ان يعرف عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرهما ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به وورد ذلك في الخبر قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف جنسها هل هي ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن والعدد وان كان مما يعتاد في العادة للاوزن لحديث ابي بن كعب اعرف عددها ووعاءها ووكاءها منها عرفها فان ادى احفظها فاثبتها على انه لا يفرط في طرحها ويثبتها ويستحب له ان يقيد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسألة** ويجب على الملتقط تعريف اللقطة اذا بلغت درهما فزاد والاشاد بها لتظهر خبرها لصاحبها فياخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا وبه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في تعريف لقطة الاموال

ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم في اللقطة في حديث قال يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى
مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف في الانشاد وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا فوجب التعريف ولان ترك التعريف كتمان مفوت للحق على المستحق وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني انه ان قصد الملتقط التملك وجب التعريف والا وان قصد الحفظ ابدا لم يجب لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك في موضع
بل التعريف وجب لايصال الحق الى مستحقه لان النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلم لم يفرقوا بين الملتقطين في وجوب التعريف ولان حفظها في يد الملتقط من غير
ايصالها الى مستحقها مساو لعدمها عنه ولهذا كان الاخذ لها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كردها الى موضعها او القائها في غيره ولانه
لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقاءها في مكانها اذا اقرب الى وصولها الى صاحبها اما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من يعرفها
ولاخذ هذا لها يفوت الامرين معا فكان محرما لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذا يجب
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب فلا يجب لوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها وهذا موجود
في محل النزاع لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها باسرها في التعريف بل يسقط التعريف في الليل لان الليل محل سكون الناس ومنامهم دون الليل ولا | مسئلة
يستوعب الايام ايضا بل على المعتاد فيعرف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث | في وقت التعريف
لا ينسى كونه تكرارا للماضي وبالجملة فلم يقدر الشرع ذلك سوى انه تعقلنا انه لا يجب شغلها بغالب الرجوع حينئذ في ذلك الى العادة وينبغي المبادرة الى التعريف
من حين الالتقاط لان العثور على المالك في ابتداء الضياع اقرب ويكون ذلك طول الاسبوع لان الطلب فيه اكثر وللشافعية وجه في وجوب المبادرة الى التعريف
حين الالتقاط قولان احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة متى شاء وبه قال الامر مسئلة قد بينا مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واحمد في حنبل واصحاب الراي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد
تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب لان السنة لا يتأخر عنها القوافل ويمضي فيها الازمان التي يقصد فيها البلاد
من الحر والبرد والاعتدال وروي عن عمر روايتان اخريان احديهما يعرفها ثلثة اشهر والاخرى ثلثة اعوام لان ابي بن كعب روى ان النبي صلى الله عليه واله امره بتعريف
مائة دينار ثلثة اعوام لانه قد روي في حديث ابي بن كعب انه قال لي عرفها حولا فعرفها ثم عاد اليه فقال له عرفها ثم عاد اليه فقال له عرفها حولا فامره ان يعرفها ثلثة احوال | فعرفها
قال ابن داود شك الراوي في ذلك فقال قال له حولا او ثلاثا قال ابن المنذر قد ثبت الاجماع بخلاف هذا الحديث وعلى ان حديث زيد بن خالد يعرفها سنة واحدة
فدل على اجماع ذلك وقال ابو ايوب الهاشمي ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلثة ايام الى سبعة ايام وقد روي عن ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسالت العالم
عن ذلك فقال اين اصبته قال فقلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا
تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على انه يحتمل يعرفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلثة ايام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الثوري
في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كان فوق ذلك فليعرفها سبعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرفه
جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام وان كان فوق ذلك
فليعرفه سبعة ايام وهذا الحديث لم يعلم به قائل على وجهه فالاحاديث التي وردنا اولى بالعمل من هذا فان اطراح الفقهاء من العامة والخاصة له يدل
على الضعف في الرواية يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بان يعرفه شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية كما لو نذر صوم سنة يجوز
ان يوالي وان يفرق كذا هنا والاخر لا يجوز التفريق لانه اذا فرق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستيناف عنده والاقرب وجوب
المبادرة في التعريف تحصيلا للغرض وتوقف المالك عليها ومونة الغالب يحمل الطلب في الخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة
فعل محرما فاذا عرف متفرقا لم يجب الاستيناف كما في الملتقط مسئلة الاجود في التعريف لا يبالغ في الابهام فلا بد من ذكر الجنس فضلا عن النوع ووصفه
بل يقول من ضاع له شيء او مال لانه ابعد ان يدخل عليه بالتضمين واحفظ لها من ادعاء كاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب ولا يزيد
عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم بصفتها من سمع تلك الاوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها
لشاركة غير المالك في ذلك ولا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يدفع اللقطة بها فيأخذها مع عدم مالكها فتضيع على مالكها وفي
بعض الشافعية لا بد ان يصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك وهل ذلك شرط او مستحب فيه وجهان الاظهر منهما عندهم الثاني
وعلى القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وتاريخه
ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان احدهما المنع لانه لا يلزمه الدفع الا بالبينة والثاني
الثبوت لان الدعي قد يرفع الملتقط الى حاكم يعتقد وجوب الدفع الى الواصف مسئلة لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهار ولا | في انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف
ولا غرض للشارع متعلق بمباشرته دون غيره فيجوز ان يباشر النداء بنفسه وان يولي غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فان تبرع الملتقط
بالتعريف وبذل مؤنته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا وجب التعريف عندنا وعلى احد قولي الشافعي لا يجب فهو متبرع او لم يوف فان قلنا يجب فهو الحق
عندنا اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك اتصل الامر بالملك فمؤنة التعريف على الملتقط لانه انما يفعل التعريف ليتثبت الى تملكها فكانت مؤنة
لها فكانت مؤنة التعريف عليه لانها لمصلحته وبنفعه وان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصده التملك هو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انها على المالك
لعود الفائدة اليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او
يستقرض على المالك او يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح ولو لم يمكن الا به ولو قصد الامانة اولا ثم قصد التملك فعند الشافعية وجهان

كتاب اللقطة في مكان التعريف والمعرِّف وما يجب فيه التعريف ولقطة ما لا يبقى

سنتين على ان النظر هل هو الى منتهى الامر ومستقره او الى الحالة الابتدائية ويحتمل عندي انه ان قصد التملك دائما ان يكون مؤنة التعريف على الملتقط لانه واجب عليه
فاذا لم يتم الا بالمؤنة وجب لان ما لا يتم الواجب الا به يكون كذلك واجبا وكذا البحث في اجرة لقطة الحول واما البحث في نهاية نشرها وطيها وتجفيفها فانه على المالك ولو كان
الملتقط بنفسه لم يكن له اجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا لمن عرفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا لمن يحفظها والاصل ممنوع **مسألة**
مكان التعريف في مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات في الجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه وفي محافل الناس ولا
ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها
الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكره تعريف الضالة كما كره طلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام خلافا
لسائر المساجد ثم اذا التقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة بالمحلة التي وجدها فيها فان طلب الشيء في موضع فقده اكثر
فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقطها في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في الموضع
الخالي ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال
بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم
عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل
المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة في السفر كما لا يصحب الوديعة ولكن يعرف في اي بلد وجدها
مسألة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة
التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن لانه مع الحاكم ان يريد السفر ولا يجد الحاكم
بسافر فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها ورعايتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره ويسلمها اليه مع عدم القدرة
على الاستقلال بحفظها والتذكير فيه **مسألة** قد بينا ان التعريف يجب في قليل المال وكثيره ما لم ينقص عن درهم فلا يجب ولم يحد جواز ان
لما رواه العامة عن عائشة انه لا باس بما دون الدرهم ان يستمتع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف الثاني للشافعية
ان القليل ان انتهت قلته الى ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف في ان من اتلف مالا
يتمول هل هو من قبيل المثليات هل يغرمه الظاهر بينهم انه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فاقده يطلبه خلافا لابي
حنيفة ومالك واختلفوا في قدر مدة تعريفه على وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني المنع لان الشيء الحقير لا يديم فاقده على طلبه سنة بخلاف الخطير
على هذا فاوجه احدها ما قال الاصطخري انه يكفي التعريف مرة لانه يخرج بها عن حد الكتمان وليس بعده امساك بعيد والثاني يعرف ثلاثة ايام لانه قد روي في
بعض الاخبار من التقط لقطة يسيرة يعرفها ثلاثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب الفاقد له فاذا غلب على الظن اعراضه
سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا
في الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على اوجه احدها انه لا يتقدر بقدر ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له في الغالب فهو
قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الشيء التافه
وبه قال ابو حنيفة ومالك والثالث ان القليل دينار فما دون لما رواه العامة ان عليا عليه السلام وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وآله فقال هو رزق الله فاشترى به
دقيقا ولحما فاكل منه رسول الله وعلي وفاطمة عليهما السلام ثم جاء صاحب الدينار ينشد الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله ادّ الدينار ومن طريق الخاصة
ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلام قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون
الدينار الذي انسحق كتابته قصرت عن الدرهم وعليه يحمل رواية العامة **فرع** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك
او كان قدرا ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه لم يحل **مسألة** لو التقط ما لا ابقاء له مما يفسد بسرعة كالطبيخ والرطب
الذي لا يتمر والبقول فان كان في برية تخير بين ان يبيعه وياخذ ثمنه يعرفه وبين ان يتملكه في الحال فياكله ويغرم قيمته لصاحبها ان جاء لما رواه العامة ان رسول
الله قال من وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال
المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه وياخذ ثمنه لان البيع يتيسر في العمران والثاني انه
كما لو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو الاشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما في الصحراء او في العمران فانه يدفعه
الى الحاكم ليتولى ذلك او ياذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الى الحاكم فلا ضمان عليه اعتمد قولي الشافعية
من عدم جواز الاكل في العمران لو اكل كان عاصيا ضامنا وعلى القول الثاني بجواز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب
اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء فعندنا ان تعريف ما يبلغ قدر الدرهم واجب سواء كان الماكول في الصحراء او العمران واذا اكله في
عليه القيمة لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب افراز القيمة المغرومة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لان ما في الذمة لا يخاف
هلاكه واذا افرز كان المفرز امانة في يده فربما تلف فما في الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه عزل قيمتها كما بعد الحول
والثاني يجب احتياطا لصاحب المال ليتعلق صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده معزولا فكذا اذا اكلها فان يجب ان
يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجده كان قبل الملتقط سلطنة الالتقاط ان يعين قيمته عند الجويني احتمال وذكر انه لو فرزها اذا
لم يصر ملكا لصاحب المال الكثر اولى بتملكها الا انه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفرزة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا
مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا بأس به عندي
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمرا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او يتولاه الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع احد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط بعضه لتجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه **تذنيب** اذا باع الطعام عرف المبيع دون الثمن كما انه اذا اكل عرف المأكول دون القيمة **مسألة**
ما لا يبقى عاما كالطبيخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف والخضراوات يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ليبيعها فيما لا يبقى عاما
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا لا
في الشيء القليل فهو يبطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير اللقطة احتج بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كماله ولا نمنع
لا نبيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد به الانتفاع واداء القيمة الى المالك حالة
العجز لا القدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرف ضمانه وحفظها ثم عرفها عاما فان جاء
صاحبها فان كان قد باعها دفع ثمنها اليه وان كان قد اكلها غرم له قيمتها ولو تلف الثمن منه بغير تفريط قبل تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريط لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسألة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولا فان كان في التجفيف جففه او دفعه الى الحاكم وليس له الا ذلك لانه ما
هنرم؟ فيلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي على اليتيم ولو افتقر الى غرامة باع بعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية اخرى انه لا يأكل بل اما ان يبيعه او يتصدق به وكذا كل الطعام يتخير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
واصحاب الرأي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل بما روي من طرق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب وهذا يجوز للاكل فاما ما هو محفوظ بنفسه فبما تقدم سابقا لولي؟ **تذنيب** اذا بلغ الطعام الذي يخشى فساده والذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع دفع الثمن لصاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا للولاية بدون اذن الحاكم
في البلد حاكم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء لان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسليم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده وبه ضمانه وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسألة**
تذنيبا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب كما تقدم وسبيله الى الحاكم؟
يعرفها صاحبها فان الظن ان صاحبها بعد الحول ييأس منها او يسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتأخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على بعض من المقصود فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فأتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتأخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته ويكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي بالتعريف باقي الحول خاصة واذا عرفها حولا بعد الحول الاول جاز ان يتملكها بعده وكذا لو ترك بعد
الحول عرف باقيه واتمه من الثاني ثم يتملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعده سواء قلنا بسقوط التعريف بعد الحول الثاني او قلنا بوجوبه
وسواء عرفها الحول الثاني او بعضه لاول ولا يملكها من الثاني لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات لا
تسقط بفوات اوقاتها فكيف ما تعلق به حق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد يجب عليه اما حفظها ابدا او الصدقة بها حالة وايسر وقال اصحابه يجوز له دفعها
الى الحاكم كما اذا التقطها الحول لانقطاعه ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضا بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل بعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كالوحل؟ ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان ترك لمرض او حبس او نسيان ونحوه لو سقط التعريف عنه فالحيار؟ ثم ملك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني لان تعريفه في الحول الاول سبب للملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر او لغير عذر والثاني انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه في الحول
الاول

البحث الثالث في التملك

مسألة اذا عرف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين امور ثلاثة ان شاء تملكها وان شاء حفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او نية التملك بعده او يتصدق بها ويضمن ان جاء صاحبها ويتخير بين الاجر والقيمة اذ ملكها
فيتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او ممن تحل له الصدقة او تحرم عليه وهو مذهب علمائنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر وابن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ شأنك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي من
اهل المدينة لو كان يرم؟ ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير والغني اخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله وكان من ملك بعوض القرض ملك بالعوض اللقطة كالفقير ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب والاحتشاش
يتملك الغني بها اولى من تملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضا بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لم يجد عوضا لها غالبا فيتلف عليه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيرا تخير بين الثلاثة المذكورة ويحفظ لصاحبها دائما او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها الا التملك لها الا ان يكون من ذوي القربى
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل يتخير بين الامساك او الصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح
والثوري لما رواه عياض بن حماد المجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله انما يملكه من يستحق الصدقة والمروي لنا انه لم يبين؟ عن النبي صلى

في تملك اللقطة وشرايطها

عليه وآله انه سئل عن اللقطة فقال عرّفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فاذا جاء ربها فخيّره بين الاجر والاغرم لها ومن طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلم عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له ورواياتنا اظهر من حديث عمر
لان الاشياء كلها تضاف الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى اختصاصها بقول الله لا يملكه الا من يستحق الصدقة عدول
بالملة بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عند علم فلا حجة فيه ومع ذلك فان الامر بالصدقة لما انه احد الاشياء
المخير فيها فيتناوله الامر وعلى وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجئ طالب
والاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعي عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يتملكها الغني ولا يتملكها الفقير ولم يحك عن اصحابه عنه **مسئلة**
لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول بل على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختيار التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله ع فشانك بها فوض الامر الى خيرته ولو حكم بملكها
تملكها ومن طريق الخاصة ما روى عن الباقر عليه السلم قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
وانما يثبت له رد العين لو ملك لم يجب رد العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع
قال يعرفها سنة فان لم يعرف صاحبها حفظها في عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها
كيف شاء ولم يأمره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف ويدخل في ملكه بغير اختياره كالارث لان مضي حول التعريف موجب
في الملك فاذا حصل حصل الملك كالاحياء والاصطياد وهو رواية الشهيرة عن احمد وقول لبعض علمائنا لما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله فاذا جاء
صاحبها والا فهي كسائر مالك ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ونمنع كون التعريف حولا سببا للملك القهري بل هو
سبب للملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري **مسئلة** حيث ثبت انه يملك بعد التعريف
حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد قولي الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل والقيمة فافتقر الى الاختيار واللفظ
الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانمين في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار واللفظ من التصرف فلو لم يتصرف باللفظ لم يملك اللقطة وان قال اخترت
التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم تكن مملوكة لغيره ولان تملك اللقطة كالاستقراض لا يملك المستقرض الا بالتصرف في العقد المقبوض
وعلى هذا ينبغي ان يجئ الخلاف المذكور في القرض فان الملك اي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف
لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك لزم الدور ولخلو هذا التملك عن الايجاب لم يفتقر
الى القبول وانما يعتبر فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بمضي الحول
مسئلة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها بحال بل ان التقطها نوى الحفظ
لمالكها وعرفها دائما وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه
ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرّفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فاي حكم في سائر البلاد كذلك ولا يظهر فائدة التخصيص
ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلم فلما خرجت وجدت
على بابه كيسا فيه سبع مائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرّفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا
مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوت اذا رجل على راسي يقول
انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلا تكن كنت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا
فقال خذها حلالا خير من سبع مائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلم فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا
لك بثلثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن قومي حالا ولان مكة مثابة للناس ولهما يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اضلها او يبعث في طلبها
والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو
اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه **مسئلة** كل ما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حول سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع
وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك
عامة تشمل القسمين وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فانتفع بها او فشانك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله كيف ترى في متاع يوجد في طريق الميتاء او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وروى [illegible]
قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاءه رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم يتفرق الناس فقال ان شئت قومته
قيمة عدل ولبسته وكنت له ضامنا متى جاءك صاحبه دفعت اليه ثمنه وان لم يجئ لطالب فهو لك ان شئت ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقطة
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلم ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم
عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه
فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في النقد

في شرايط التملك

حفظها

علية

منا

فقال له

دينارا

في ان كل ما يجوز التقاطه يملك بعد التعريف

في وجوب رد اللقطة والكلام على نمائها

بعضهم ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا تملك بالتعريف وفرّقوا
بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم
يرى فيها رأيه وهل له بيعها والتصدق بثمنها روايتان لانه عن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا بذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولا
يجزي الاثمان بغيرها لان الاثمان بها العدم الغرض المتعلق بعينها فمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها ونقلهم عن ابن عمر وغيره ممنوع وما نقلتم من نقل اجماعهم
على ان قول هؤلاء ليس بحجة ونمنع انها لا تملك في الحرم ونمنع الاثمان لانه لا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر وتمتنع بانها
ولا يوجد ذلك في غيرها لان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم لان الحرم مختص بان
لقطته لا يعرفها الا منشد ولهذا لم يضمن الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا يملك في موضع لم يثبت المانع فيه ونمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في
كل لقطة ولو تخصص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهنا
قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الزمان وعليها في انتظار صاحبها ابدا والعروض تتلف بذلك في الانفاق عليها دائما هلاكها فيضيع ما يتهالك على
مالكها وملتقطها وسائر الناس وفي اباحة الالتقاط بها او ملكها بعد التعريف حفظ لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه فيتفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله
عليه واله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة وهو حفظ المال على صاحبه بسبب مشروعية التقاطه وتملكه ولان في الملك لها حثا على التقاطها فيحفظها او تفريطها
لكونه وسيلة الى الملك المقصود للآدمي وفي نفي ملكها تضييع لها **البحث الرابع** في وجوب الرد **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها
بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحفظها دائما للامانة واما ان يتصدق بها بعد الحول مع الضمان قولان واما اللقطة غير الحرم فان كانت قد
من عدم لم يجب تعريفها وللملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبه فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب دفعها اليه لاصالة العصمة في مال الغير سواء نوى
الملتقط التملك او لا وان كانت تالفة فالاقرب ردها او القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يتم حول التعريف وجب ردها بجميع زوائدها
المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون نماؤه له وكذا الحكم لو عرفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك
صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو بقيت في يده حولا كذلك اذا لم ينو التملك ولو عرفها حولا ثم نوى التملك وتملك اللقطة بالجملة
لحصول شرائط التملك وكمال حول التعريف فقلنا يملك به ثم ظهر لها المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى
تملكها لانها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها
قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر
عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك اخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما يملكها ملكا مراعى ولهذا قال عرفها سنة فان جاء صاحبها فردها
بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفائدة تظهر بها الاحتمال فان جاء في السنة ونمنع كون
الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين
واخذها المالك مع زيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا
المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة تمت على ملك الملتقط
وهي متميزة غير تابعة في العين المفسوخ فكان له كما لو المبيع اذا رد بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على ان المفلس
اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لمن حدثت
في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف ولكن يجوز ذلك في الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين
لان الملتقط ضمن الاصل وملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان نماؤه له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة
على ان الحكم ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا **مسئلة** لو التقط وعرف حولا ثم ملك ثم باع او نقل او وهب ما يوجب زوالها عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له
العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا المالك
اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقطه فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى
المرأة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة
الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق العاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين
الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة
مسئلة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها
بل انما يرجع الى مثل اللقطة او قيمتها لانها لو وجب له الا ان يشتري لصاحبها الا انه فلو اشترى العين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره
بمال نفسه العين وان اشترى في الذمة فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد سمى
الشراء له في العقد وسماه كان له الفسخ واخذ عين ماله لان الملتقط لو اشترى لنفسه بعد الوكالة فظاهر انه الوكيل في الشراء فيها لو كان الملتقط قد اشترى
بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام
قلت له رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس
له البنت انما له رأس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم **مسئلة** اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يتملكها قبل التعريف لا يفرط ولا يتعدى فيها
فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت وان اتلفها الملتقط او تلفت بتفريط ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في وجوب رد اللقطة

فيما لو باع الملتقط اللقطة

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حؤول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول ونوى التملك باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا ولما رواه الحسن قال سال رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنتين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فانها ان كانت العين من ذوات الامثال وجب المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسألة** اذا ملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه وامر النبي صلى الله عليه وآله عليا بغرم الدينار الذي وجده لما جاء صاحبه فوجب ان يكون ضامنا في ذمته من يوم اتلفها ولولا تقويمها لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام وجدت شيئا فهو لك فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه كان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره فاكله وقال بعض الشافعية انه اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمتها ولا بعين سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود الظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله قال للسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها وروي فهي لك فلم يامره ببدلها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا ينافيه هذا الحديث **مسألة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات ولانه لو مات لم يعزل بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبها المطالبة ببدلها فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك واستباحته ولا نسلم انه لا يعزل بدله فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسألة ولان سلمناها فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق والظاهر انه لا يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مجلز والحارث العكلي ومالك وابو يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول وقبله من غير تعد ولا تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمنها ثم وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهبوا الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسألة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكه من غير تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد لم ينتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمانها بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا للمالك ان ياخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها بلا ارش وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب والثاني يجبر ان للمالك الرجوع الى البدل وان اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانها لم تخرج عن ملكه تغير عما كان وتخير هو بالخيار بين البدل والعين الناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه ولما بدلها كما قاله بعض الشافعية **مسألة** اذا كانت اللقطة موجودة وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لا غير لاصالة براءة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه تمام عدلها وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو موافق لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه رده ومثله والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي يقيت في يده ما يكون له منافع لها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسألة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا دفعة وجب عليهما معا تعريفها حولا ولا الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف كما قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكا قهريا ملكاها معا بحؤول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة وغيرها كما لو ورثا معا لانه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكاها ولو اختارا حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما او كانت امانة في ايديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الاخر ملك المختار نصفها دون الاخر ولو راياها معا فبادر احدهما فاخذها او راها احدهما فاعلم بها الاخر فاخذها فهي للاخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو راها احدهما فاعلم بها صاحبه وقال له هاتها او اعطنيها فاومأ بيده اليها فان اخذها المأمور لنفسه فهي له دون الامر لوجود سبب الملك منه دون صاحبه وان اخذها للامر او لنفسه والامر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الاخذ والا كانت للاخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت لاحدهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسألة** لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكالو تلفت في يده فاشبهت الوديعة فان التقطها اخر فعرف انها ضاعت من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التملك وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني احق بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيها كالاول ولا يملك الاول انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني بالاول فردها اليه فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حقه فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو نائب

فيما يجوز او يجب به دفع اللقطة على مدعيها

في التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي فعلى التعريف ويملكها الاول لانه يكلفه التعريف فعن كالو كانت في يد الاول وان قال عرفها ولو تكون
بيننا صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني التعريف وتملكها لنفسه دون الاول احتمل ان يملكها الثاني لان
سبب الملك وجد منه فملكها كالو اذن له الاول وعرفها لنفسه ولان لا يملكها الثاني لان ولاية التعريف للاول فاشبه الو غصبها من الملتقط فعرفها
وكذا الحكم اذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلمه بها وهذا اشبه بالحجر في الموات اذا سبقه غيره الى تحجيره فاحياها بغير اذنه فاما ان غصبها فاصاب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لانه متعد بالحذر ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فانه وجد منه الالتقاط والتعريف
ولو دفعها الثاني الى الاول فامتنع الاول من اخذها فتملكها الثاني فان تلفها او تلفت بعد تملكه مطلقا او قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على
من شاء منهما اما الاول فلتمكنه من اخذها مال الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها الى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني واما الثاني فلان التلف في يده
ولو تملكها الاول بعد التعريف ولانه ضمنه فالتقطها الثاني فعرفها ولم يملكها فجاء المالك فان قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء
منهما ويستقر الضمان على الثاني وان قلنا لا حق له في العين فالاقوى انه ليس له مطالبة الثاني الا بل الاول خاصة وللاول الرجوع على الثاني **فروع** الول لو
شاء مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لانه لم يحصل في يده فينظر ب لو دفع
اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك كان له ذلك وبه قال بعض الشافعية **ج** لو وجد خمرا اراقها صاحبها لم
يلزمه تعريفها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا ملكها الان الاول اسقط حقه منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اراقها كالو غصبها
فصارت خلا عنده والفرق بينهما ان الغصب ماخوذة بغير رضى صاحبها بخلاف المسالة فقد اسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يستمر في الخمر المحترمة
فالقول بان اراقتها مستحقة ممنوع اما في الابتداء فظ واما عندنا لو وجدنا فكذلك ينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص
بما اذا اراقها لانه بالاراقة معرض عنها فيكون كالو اعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان واما اذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فلتعرف
كالكلب **مسئلة** وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه
دفعها اليه وان قام البينة دفعت عليه ان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها صفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه
انها له لم تدفع اليه والمشهور للشافعية لاصالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلم البينة على المدعي وحكى الجويني وجها اخر في جواز الدفع قال مالك وابو عبيد
وداود واحمد وابن المنذر اذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب وقال الشافعي وابو حنيفة انها لا يجب
عليه دفعها الا ببينة كما مضى بينا اليه يجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وبه قال الاوزاعي واصحاب الراي ان شاء دفعها اليه واخذ كفيلا واحتجوا له باحمد بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها قال ابن المنذر وهذا الثابت عن رسول الله وبه اقول ولان
اقامة البينة بذلك متعذرة اللقطة فاكتفى فيها بالوصف ولهذا امر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لان
الوعاء لا يستحق بها كالمغصوب فتعذر اقامة البينة قايم في المغصوب والمسروق وذكر النبي الصفات لما قدمناه من الفوايد لا للتسليم الى مدعيها بمجرد ذكرها
وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعي لوصفه جاز دفعها اليه ولا يجب به قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين لما تقدم من انه مدع فيفتقر الى البينة
والوجه الثاني للشافعي انه يجب دفعها وبه قال مالك واحمد لانهم اوجبوا الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وان لم يغلب على الظن الصدق فعنه اولى
مسئلة ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وان كان عدلا لان البينة لا يثبت به والامر بالاشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والاصل عصمة
مال الغير وللشافعية وجه اخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع ان حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال
الواصف يلزمك تسليمها الي فله ان يلزمه ولو قال تعلم انها لي فله ان يحلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وحكم له به **مسئلة** اذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم
يقم بينة فدفعها الملتقط اليه ثم جاء الاخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده تخير المالك بين ان يضمن الملتقط
لانه حال بين المالك وملكه بدفعه الى غيره او الواصف لحصول القبض وبه قال الشافعي وابو حنيفة فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده
وكان الثاني ظالم في زعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر لم يرجع مواخذة له بقوله وقال بعض اصحاب مالك وابو
عبيد انه لا يضمن الملتقط لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كالو دفعها بامر الحاكم ولان الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم
يضمن كالو اكره هذا اذا دفع بنفسه اما اذا الزمه الحاكم الدفع الى الواصف فلم يكن للمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كالو غصبها غاصب
واذا ضمن الواصف لم يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده ثم ان كان راى الحاكم الدفع بالوصف كان لمقيم البينة تضمين المدفوع اليه خاصة وان لم يكن
راي ذلك كان مخيرا بين ان يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين ان يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط
اللقطة واتلفها فغرمها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء اخر واقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لان الذي قبضه الواصف ليس عين ماله
وانما هو مال الملتقط ثم ان الملتقط يرجع على الواصف ان لم يكن قد اقر له بالملك عند الغرامة وان كان قد اقر لم يكن له الرجوع لاعترافه انه المستحق وان الثاني
ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالاقوى ان له الرجوع على القابض اقتصاصا للملتقط ان لم يقم القابض البينة على الملتقط بالاعتراف له بالملكية **مسئلة**
لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام اخر بينة اخرى بانها له فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما لانه مشكل لانتفاء الاولوية
والحكم بها ودفعها معا فان خرجت للاول فلا بحث وان خرجت القرعة للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت فان كان الملتقط قد دفع باذن الحاكم لم يضمن
وكان الضمان على الاول وان كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه اما لو قامت البينة بعد التحويل وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط
للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي اذا اقام كل واحد بينة على انها له
ففيه اقوال التعارض **تذنيب** لو اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

فيما لو نبه شيئا مطروحا على الارض فدفعها برجله ليعرف فاخذ

يحلف ... على

فيما لو كان ... بينة ... فدفع ... ثم ... بينة

٥ اذ ... ن

ما ذكره الشافعية من انه لو اعترف الغريم بعد التهمة لا انه يعرف منها لما يخفى على الغريم وللشافعية وجهان احدهما عندهم هذا والثاني ان له الدفع لاعترافه بعد التهمة وليس بشيء لو وصفها اثنان وعند احدهما فان قلنا بالدفع بالوصف في جوابا لزعمهما كما لو اقاما بينة وان قلنا بجواز اجابة القرعة والحكم كما تقدم وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما لتساويهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعيا عينا في يد غيرهما ولا البينة او عدمها يكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في ايديهما لان يد كل واحد منهما على نصفها فيرجح قوله فيه اخر لا تدفع الا لمن خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها حلف الاخر فان امتنعا العمل ايضا بها لما عليها ان تصطلحا او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء اخر فوصفها وادعاها لم يستحق شيئا لان الاول استحقها بالوصف ابا ما وعدم المنازع فيها ويثبت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسئلة** لو جاء مدعي اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى من يثبت انه صاحبها كما لو بعده فلو دفعها اليه فجاء اخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها لانه فوتها على مالكها وصال تفريطه بدفعها بلا تعذر وله الرجوع على ملتقيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة اخذها بها لانه لا يؤمن مجي صاحبها فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فلك اخذها من غاصبها كالوديعة

المطلب الثالث في اللواحق

مسئلة قد بينا الخلاف في ان الملتقط هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجي صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها ان كانت موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجي صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج او ببدلها ان تعذر ثبوت الملك فيها بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها والا فهي مال الله تعالى يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات عند عدم العارف ومن انه يملك المطالبة فاشبه القرض والثاني اولى والا لما وجب عزلها لو عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ولمنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني **مسئلة** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو للمالك فلو انتقلت منه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو له وان لم يعرفه البائع السابق على بائعه وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها ان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وكذا يناسب ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد في داره شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرفه سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان كان لا يدخله غيره كان له بناء على الظاهر وقد تعرض له النبي عليه السلام ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرف انه له فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه في تصرفه كان لقطة والا كان له لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في صندوقه دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له **مسئلة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرفه المالك فان عرفه فهو احق به والا كان ملكا للواجد ويحتمل ان يكون لقطة يعرفه البائع وغيره ويبدأ بالبائع لكن علماؤنا على الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له لان الصياد يتسخر عن معرفته بما يبتلع فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لانه اراد المعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في البيع كمن باع دارا له فيها مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهر وان وجد دراهم او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا للادمي فيكون لقطة كما لو وجد في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر ادمي كما لو كانت مثقوبة او متصلة بذهب او نحو ذلك او غيرهما فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم تقع في البحر حتى يثبت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول ان ما يوجد في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكرناه ويدل على ان تملك اللقطة بشرط التعريف وبالجملة فقول احمد لا بأس به عندي ولم يفرق بين علمائنا بين ان يصطاد السمكة من البحر وغيره واحمد فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة درة كان او غيرها **مسئلة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قد القاها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد فقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فكتب اليهم خذوا منها الخمس وادفعوا اليهم سائرها وان باعوكها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد ميزانا يخرجها فقطعناها باثنتين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها اليهم ثم اشتريناها بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلاثة وثلاثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر ان خرج من البحر بالغوص روعي فيه الخمس ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان قلت قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جبي من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسه ان بلغت قيمته عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب فقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به **مسئلة** لو اصطاد غزالا فوجده مخضوبا او وجد في عنقه خرزا او في اذنه خيطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكة في البحر فوقعت فيها سمكة

فيما لو بدلت ثيابه فيما لو جهل صاحب الوديعة في موت الملتقط

الشبكة فدرت بها في البحر فصادت سمكا فجاء رجل فاخذ السمكة للذي صادها واما الشبكة فيعرفها فان وجد صاحبها دفعها اليه والا ملك صاحب الشبكة السمكة وان حصلت في شبكته لان شبكته لم يثبتها فيصيد بها على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه وهو مثبت وصاده آخر فهو للصائد دون الاول الا ان يكون صاحبها فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة لما لو وجد غزالا او حمارا وحشيا او غيرهما من الصيود في شركه وقد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحبالة وما كان من الصيد فهو لصاحبها ان كان صقرا او عقابا **مسألة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله الى ان يعلم انه تركه له عوضا او يعرفه سنة ثم اما ان يملكه مع الضمان او يحفظه دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة توجب زوال ملكه عن ثيابه فاذا اخذ ما نعد اخذه مال غيره ولا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي له ارداه من الذي تركه وكانت مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتاركه عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة ويباح للواجد استعمالها لان الظاهر ان صاحبها تركها له باذلا له اياها عوضا عما اخذه فصار كما لو ابيح له اخذها بلسانه وهو احد وجوه الحنابلة ولهم آخران احدهما الصدقة بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع منها البدل عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغيره ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك فصاحب الثياب ههنا مع رضى من عليه الحق باخذه اولى فان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه الحال على الاخذ وانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان يكون المتروكة خيرا من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة عنه والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورد ما كان اخذه اذا عرفت مدة فالظاهر انه يملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك قاصه بالزيادة والنقصان ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها وياخذ ثمنها جاز **مسألة** لو كان عنده وديعة وتمادى عليها زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فالحاصل ان مالكها بعد اليأس كاللقطة يتخير المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهن لا يعرف ربها بطول مكثها باعها الحاكم ودفع البقية الى ذي له ويتصدق بالباقي ولا يكون بذلك لقطة ولو كان المالك قد اذن له في البيع جاز ان يتولاه بنفسه ولو تعذر الحاكم ولم يكن اربابها اذن للمرتهن في البيع باع لتقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ولو كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم عرفها حولا ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد غربة فيه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو دخل دار الحرب بامان فالتقط منها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محرمة عليه فان لم يعرف فيها احد ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا **مسألة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يتملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط قد عرف بعض الحول اكمله الوارث ولا يحتاج الى استيناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك او الملتقط فافتقر الى استيناف التعريف حولا واما الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف كالمورث ولو مات بعد ان عرفها حولا وتملكها صارت موروثة عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الورثة او الوارث كما ياخذها من المورث فان كانت معدومة العين فصاحبها غريم للميت بمثلها ان كانت من ذوات الامثال او بالقيمة فياخذ من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها قد دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني فمعلوم بعد به ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير تفريطه فلم يضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على راي من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولم توجد في تركته احتمل ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط شيء فيسقط حق صاحبها لاصالة براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك

الفصل الثاني في لقطة الحيوان

ومطالبه ثلثة **الاول الماخوذ مسألة** كل حيوان مملوك ضائع ولا يد عليه يجوز التقاطه الا ما يستثنى ويتعين التواخذ في صور الجواز مكروه لما رواه العامة من النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي عن الصادق ع فقال لا يأكلها الا الخائنون فاما لو تعرفوها فما رواه وهب عن الصادق ع عن ابيه الباقر ع لا يأكل الضالة الا الضالون ما اذا خيف التلف فانه تزول الكراهة ويستحب ضمها اذا عرفت هذا فانه يستحب الاشهاد كما قلناه في لقطة الاموال لا يؤمن تجدد طمع الملتقط فيستحق التهمة عنه **مسألة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او بطيرانه كالحمام وبالجملة كل ما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن آوى وولد الذئب والسبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي والاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر وسئل رجل فقال يا رسول الله انا نصيب هوامي الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق ع قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك ترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنه وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجدها في القرى عرفها ومن وجدها في الصحراء لا يقربها ورواه المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فلينحرها قبل ان ينقضي الايام الثلثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع قيام الفرق وقد نبه عليه ع لان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء ومعرض للتلف **مسألة** وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل من صاحبه او ترك من غير جهد ولا عطب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

صاحبه

في لقطة الحيوان المسماة بالضالة

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف فيملكه الآخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه يكون كالمبيح له وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء لما رواه السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى
في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء
او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرء لو تركه في مكانه او رده الى مكانه انما يبرء بالرد الى صاحبه
مع القدرة فان فقد سلمه الى الحاكم لانه منصوب للمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه لزمه ضمانه فلا يزول عنه الا برده الى صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب
وقال ابو حنيفة ومالك يبرء لان عمر قال لرجل وجد بعيرا ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وعن جرير انه طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير لانه مع انه لم يأخذ البقرة
ولا اخذها وانما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها بالاخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها
على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في
الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة من انه حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكل الحيوان الذي
لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فانه مثل صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز و
نحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد
لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحمله علماؤنا على
ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه ممتنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها
وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا يتم القياس وايضا فان النبي ص فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على
ما منع ذلك فيه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا تمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع
مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز له التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم
الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه انما هو من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلام الضوال
لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سأل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال
للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها واذا كان في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها ناسب التحريم وجدانها في العمران
وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل بين وجدانها في العمران
والصحاري ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطات وترك الاستفصال لانه مفهوم من قوله
او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال
وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها ينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن
ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على
ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة لام المقتضية للتمليك في الحال وسوى بينه وبين الذئب
الذي لا يستأني [?] باكلها ولان في اكلها في الحال اغناء عن الانفاق عليها وحفظا لماليتها على صاحبها اذا جاء اخذ قيمتها بكمالها من غير نقص وفي
ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى واذا ثبت هذا فانه اذا اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة
تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال يأكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها لان في قول النبي صلى الله عليه وآله هي لك لم يوجب تعريفا ولا غرما
وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم وقال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة
على ملك صاحبها ولانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فتجب غرامتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير
رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة
الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكر في الحديث فكذا الشاة ولا فرق بينهما في التسليط
فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** اذا اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها لان بقاءها لا يتم بدونه ولا يقدر على
حفظها فقد التزم ما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق
عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على حيوان غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم ولي
المالك ونائب عنه مع غيبته ولو لم يجده اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف
الرطب وتعبئته وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد
ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلم يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه في عدم

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

من

في اخذ الشاة ومشبهها في العمران والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والجمال الكبار

سبيل الرجوع سبيل عليه باسقاط ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يقضى له بقوله وادعائه النية عند الاشكال بيتا من ان الرجوع في النية اليه ومن اصالة براءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط يتخير بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ ثمنها او هل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذن فبيعها اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويغرم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالمطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالمطعوم وقال اخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب له يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول لكن اكلها يثبت في ذمته قيمتها ولا يلزم عزلها العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول ولا يختص بصاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشاركه فيه احد من الغرماء لانه ماله لا شيء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تملك الثمن ويحمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق بها مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحد فان اخذ لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها لانه متبرع حيث اخذ في موضع المنع وبين دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثة ايام فان لم يجئ صاحبها باعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن فقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم انه قال جاء رجل من اهل المدينة فسأله عن رجل اصاب شاة قال فامره ان يحبسها ثلثة ايام ويسال عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة ما كانت بصحراء او قرية فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغير والكبير واختلف اصحابه فقال ابو اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة بالمصر لان الكبير لا يهتدي فيه الى الرعي والورد فلا يضيع كالصغير وقال الباقون لا فرق بين المصر والصحارى في الكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحارى والامصار الا في حكم واحد وهو انه في الصحارى له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر ذلك في الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني في الصغار والكبار لقطة وهي كالصغار في الصحارى في جواز الاكل وقد بيناه من مذهبنا ذلك **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان واليحامير وحمر الوحش في الصحارى اذا ملكت هذه الاشياء ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها من صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي اما لو خاف لو اخذ بمنعها من مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها الا ان تركها تضييع لها من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان **مسئلة** حكم البقر حكم الابل نص عليه الشافعي وابو عبيد واحمد لانها يمتنع من صغار السباع ويجري في الاغلب والهدى عن سعتر فاشبهت الابل وقال مالك ان البقر كالشاة وليس بشيء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه عن صغار السباع وفيها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها على الماء لكثرة ما توعي في بطونها منه وقوتها على وروده وايضا ضالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب بقوله انما هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة للابل في علتها فانها لا صبر لها على الماء والحاق الشيء بما ساواه في علة الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ نفسه ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل تتعرض للتلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش وغير ذلك وهذه بخلاف ذلك ولان هذه الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوجد من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود في العمران للعادة القاضية بان الناس يسرحون دوابهم قريبا من عمارة البلد وقد تقدم ان للشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها في العمران يضيع بامتداد الايدي الخائنة بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها تجد ما يكفيها ولان البهائم في العمران لا تهمل كما في الصحراء فلا تمتنع وتهمل فتحتمل ان صاحبها يظفر بها ولا يمتنع عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع الثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن فاذا كان زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحارى او العمران والمشهور عند الشافعية ان ما لا يمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يؤخذ كما ذهبنا نحن اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها ويتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مأكولة ويغرم قيمتها الاول اولى من الثاني والثاني من الثالث قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف وبيعها والتعريف بملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة البيع في العمران ومن يجوز تملك الصغار مما لا يؤكل في الحال لهم وجهان احدهما انه كما لا يجوز اكل المأكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استأذن الحاكم فان تعذر اشهد على ما سبق وان اراد البيع لما ذكرناه استقل به فان كان نوعان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما يقلد الهدي لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمع التقليد اولى وقال الشافعي ياخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوته وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يامر بنحره ونقل بعضهم قولا انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه ثم بنى القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة عند ما قلدت بنعل مغموس في دمها او ضرب صفحة سنامها هل يجوز الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كونه هديا والظاهر انه يخلف كالمنقطع عن

المسير

في ملتقط الضالة

السير والاصح عند المعتبر اذا وجدت في مهلكة او في موضع تضيع فيه جاز اخذها لو بادر صاحبها قال الجويني لكن نص في الصحيح وان وقعت في موضع لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن يجوز
بعض الشافعية الاخذ والتمييز ولهذا الاشكال ذهب العقال انه يجب على هذا القول انه يجب في الامر لحفظه وهذا ليس بشي لان الاخذ الممنوع منه انما هو الاخذ للتملك
ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني في الملتقط مسئلة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذ في موضع المنع
لم يجز وضمنه اما ما كان لغيره فلانه اخذ مال غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب هذا الفرض في الامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة
الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عند من نصب نائبا للامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب فيثبت للولي من يدهما
يتولى التعريف عنهما سنة فان لم يات مالك تملكاه وضمناه بتملك الولي لهما وتضمينهما اياه ان راى الغبطة في ذلك ان يكون تمليكها غبطة لهما والا امانة
مسئلة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فهو لا من هو له
ثم اما الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فهو من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام ونائبه
نائبه اخذ الضوال للحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه ليحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية له على صاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها للحفظ اما انه يسلطها الى الامام
ولهذا بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له وعن
نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه
او وجدها قريبا من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان
على اخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى الحاكم وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان
لان الشارع بنى على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسئلة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها
وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان
رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسيبوها فاخذها فاحياها فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابة بمهلكة
فاحياها رجل فهي لمن احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشي المباح
ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير
مصلحة تحصل ولان ما الكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه ونحوه **المطلب الثالث**
في الاحكام **مسئلة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسلها في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان للامام
نظرا في حفظ مال الغايب وفي اخذها هذه حفظها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرفها
وفعل عمر ليس حجة والمعرف انسان دابته اقام البينة عليها اخذها فلا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرف صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا
على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس
للناس ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسئلة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير
ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى الالتقاط للتملك اما قبل التعريف وبعده لما مع نية الاحتفاظ فالاولى
الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسئلة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم انها
ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان راى المصلحة في ذلك وان راى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان
ذلك احفظ لها لان تركها مع امكان بيعها يفضي الى ان ياكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه
ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاقرب في الوجه الضرر بالالتقاط ولا بعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى
التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا نوى ذلك ولو كان للقطة نفع كالظهر
والركوب والحمل او اللبن او الخدمة قال الشيخ ره يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسئلة** لا يضمن
الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كما في لقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد
ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كالوديعة في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك
مسئلة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز اخذه لانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه لانه في معرض التلف والمال
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبدا صغيرا للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف
الشركة في الاوصاف بل يجب ان يصف شهود الاصل ويشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا
جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده لم يثبت سواء ضمن قيمة العبد واجرة **مسئلة** لو ترك متاعه بمهلكة فخلصه انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يخشى عليه
التلف كالخشية على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويسقى وتاكله السباع والمتاع يبقى الى ان يعود مالكه اليه ولو كان المتروك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد
في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا يستحق
الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسئلة** ما يلقيه ركاب البحر فيه من السفينة خوفا من غرقه
اذا اخرجه غير مالكه فالاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري وما انقضب عنه الملاح فهو لاهله وقال ابن المنذر يرد على اربابه ولا جعل له وهو
مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لان مالكه القاه اختيارا منه فيما يتلف بتركه فيه فكان كالمنبوذ رغبة عنه

لضالها
لضوال
في علامة الشرط وفي نقل الحرية في الضالة
الى الحاكم
في الفرق عند ان يلحق على من لا يقبض الى الحاكم من يمكنه شرعا

في اللقط

بيد الأهواس عن تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فأخرج بعض المتاع الذي فيها الغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها لما روى الشعيري قال سئل الصادق عليه السلام عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه واما ما أخرجه بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فأخرجه قوم أخذ أصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين أخرجوه وعن ابن عباس وقال احمد يكون لمن أخرجه اجرة المثل لأن ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانته عن الغرق ولو غاص الغائص ليعلم انه يدفع الى الأجير او الى المخلص وان علم انه يأخذ منه شيئا لم يخاطر بنفسه في استخراجه. مسألة قد بيّنا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير وكذا الجارية الصغيرة وعليه تعريفه كالعبد الكبير ... وقال الشافعي ملك العبد والجارية لان التملك بالتعريف كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض ويستشكل بعض العامة ذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان مميزا عبر عن نفسه فاقر انه مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده. الفصل الثالث في اللقيط وفيه مطالب الاول الاركان اللقيط كل صبي ضايع لا كافل له ويسمى منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول والجريح بمعنى مجروح والطريح بمعنى مطروح وانما هو منبوذ ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة الاول الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك وفي تركه اتلاف لنفس محترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان فيه احياء النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه من الغرق وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال النبي صلى الله عليه وآله افعلوا الخير وعن سنين ابن جميلة انه وجد منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عندنا لا نعول عليه والولاء عندنا لمن يتولاه الملتقط فان لم يتوال احدا كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة وثبات الاحكام ولان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل باي واحد اتفق بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة اسرهم اثموا باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه. مسألة ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون ولا يجب لانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب لان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما في لقطة المال والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ثالثا فرق فيه بين ان كان الملتقط ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف الاشهاد لان بينه يغلب على الظن الثقة واذا اوجبنا الاشهاد فلو تركه لم تسقط ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على الملتقط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء. الركن الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضايع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك اعين ليتخلص اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لاحتياجه الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط لانه مستقل ممتنع كضالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضايع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن احد هؤلاء نصب القاضي له من يحفظه ويتسلمه لانه كان لكافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم بحفظ مال الغايبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له نريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فان الملتقط من هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجده مضيعة اخذه ورده الى حاضنه. الركن الثالث الملتقط. مسألة يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان الجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما يأخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه مملوكة لسيده فليس له صرفها الى غيره الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس من اهله اذ اوقاته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فصار كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو التقط مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه ويأذن بتقريره في يده فينفذ على الحاكم ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب والمحرر بعضه في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي في المكاتب انه التقطه بغير اذن السيد انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد فجاء فيه الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عنده المنع لان حق الحضانة ولاية وليس المكاتب اهلا لها وليس بجيد لان الحق لا يعدوهما وللشافعية وجهان في المتقى بعضه اذا التقط في يوم نفسه هل يبقى الكفالة. مسألة لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشأ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر. مسألة الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولا يؤمن ان يبيع الطفل او يسترقه ويتخذه مملوكا له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى الفساد به وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث قررنا بدل المال عنده في احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه انه في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وهنا الاكتساب هو محض الولاية وانه في اللقطة يضم اليه امين على قول اما هنا فانه بعد التعريف حولا يبتدئ التملك لتملكها فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان لا ينتزع اموطوهنا لا يرد اللقيط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل ج المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها وهو قد خونا بحيانته ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال فقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وعلم الحكام امينا بشارفه وعليه كل

وقت

في التقاط الصبي و العبد

في تعريف اللقيط

في ملتقط العبد

في بيان شرائط الملتقط

وقت ويتعهده في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غير زوال الملك ولا يترجح ابن الحاجب كما في اللقطة **مسألة** من ظاهره العدالة الامانة الا انه لم يختبر حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولو وجد ما يعارض هذا الظاهر كان حكمه حكم العدل كما في لقطة المال وفي الولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقبل ذلك لو اراد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسترقه ولئن يكون ظاهره العدالة مثل هذا الفرض الفاسد وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يقر في يده ويسافر به لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فكذا في السفر كالعدل ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرفت عدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لانه مأمون عليه اذا كان سفره لغير النقلة وهاهنا

مسألة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير يتأتى له فعل الحضانة وللشافعية وجه ضعيف انه لا يقر في يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسألة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا آخذه واحضنه جعله الحاكم في يد من رآه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن احدهما اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الآخر كما لو كان احدهما مسلما حرا عدلا والآخر يكون كافرا او فاسقا او عبدا لم ياذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الآخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الآخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير اخذه وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقدمه قدم وكان اولى من الآخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما الى صاحبه ورضي باسقاط حقه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل فيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهم السلام ولانه لا يمكن ان يجعل في يديهما لاشتماله على ابطال حقهما الثابت لهما بالالتقاط او بتركه في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة متعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على الاضرار باللقيط لما في تبدل الايدي من قطع الالفة ولاختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق مخلص الا القرعة كما لو وجب اقرار احدى نسائه وجاءت بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجح احدهما باجتهاد القاضي فيرى من هو خير للقيط فيقر في يده وهو غلط لانه قد يستوي الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجح اليه وليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل الناشي من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسألة** قد ذكرنا انهما اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الآخر كما معا من يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر والصفات المرجحة اربعة آ الغنى فلو كان احدهما غنيا والآخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني والظاهر عند الشافعية اولوية الغني لانه ربما يواسيه بماله وينفعه في كثير من الاوقات ولكن احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغني على الفقير وكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنى فللشافعية وجهان في تقديم الاكثر اما الاقرب ب ان يكون احدهما بلديا والآخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والآخر بدويا فان تساويا عند بعض علمائنا ويقدم البلدي على القروي والقروي على البدوي لما فيه من حفظ نسبه وامكان حصول قريب للبلد وللشافعية وجهان ج من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور وهو خلاف بين علمائنا وللشافعية وجهان احدهما انه يقدم احتياطا للصبي الثاني يستويان لان المستور لا يسلم ثبوت المزية للآخر ويقول لا ارد الحق بجهالة بحال د الحر اولى من العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسألة** لا تقدم المرأة على الرجل لان المرأة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملازمتها الا ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض الشافعية يقدم المسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والآخرة وينجو من الجزية والصغار ويتخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالغنى الذي انما يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق ولا باس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر لدينه وهو ينافي المعقول اذ الغرض اجتذاب الكافر الى الاسلام **مسألة** اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للآخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه ويسلم اللقيط الى الآخر ويختص به من خرجت له القرعة صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الآخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الآخر كالشفيعين والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الآخر ان راى ذلك فله ان يختار امينا آخر فيقرع بينه وبين صاحبه فاذا خرجت القرعة عليه لزم القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك

المطلب الثاني في احكام الالتقاط وفيه مباحث

الاول في نقله يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرم به مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الشروع في فرض الكفاية هل يوجب اتمامه ام لا هل يصيره الشارع فيه متعينا له ام لا والكلام فيه مضى في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بما ذهبنا اليه ولا شك ان الملتقط يحرم عليه نبذه ورده الى المكان الذي التقطه فيه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فانه اوجبنا على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسألة** الملتقط للصبي ان كان بلديا او قد التقطه في بلدة اقر في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتضييعهم عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو انتقل باللقيط لزم تضرره ولان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به لضاع نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلدة يسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة العيش لم يمنع وان راعينا تحفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل تلك البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

في احكام الالتقاط

القروي لان مقامه في الحضر اصلح له دينه ودنياه وارفق له ولان بقاءه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به ولو اراد النقلة به الى بلد آخر فان نظرنا الى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب منعناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسبه اسرع فلا يقر في يد المنتقل عنه كالاخر في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصد بحمله او تضييعه فالاقوى عندي جواز نقله الى اين شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلد فالحكم كما قلنا في البلدي في البدو ثم اذا التقطه في بلد او قرية اقر في يده عليه ولو اراد الخروج به الى البادية منع لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب لو اراد المقام بها اقر في يده **مسألة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله وحراسته عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به اينما شاء ومن اوجب اعلامه تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده حتى لا امر النسب لو التقطه في حلة او قبيلة فله ان ينقله الى البلد والقرية وللشافعية وجهان لو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية فان كان من اهل حلة مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كالبلدة او القرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما المنع لما فيه من التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كمحال البلدة **مسألة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق له وارعى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد آخر فان منعنا المنفرد من الخروج باللقيط الى بلد آخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزناه فهما متساويان ولو اجتمع على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي فالاولى تقديم القروي لانه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى ان كان مقيما فيهم رعاية للنسب وان كان البدوي من المنتجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة فللشافعية قولان احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط

البحث الثاني في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا للاصالة وبراءة الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط من الهلاك والتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سأل الصادق عليه السلام قال قلت له من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره رواه الصدوق ابن بابويه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه **مسألة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما يستحقه ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او وصولهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال آخرون يجوز ان ينزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز له تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ويقبلها القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثيابه التي عليه ملبوسة له والملفوفة عليه والمفروشة تحته والذي غطي به من لحاف وشبهه وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل محمولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم اشكل بهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسألة** الدابة المشدودة في وسطه او ثيابه او التي عنانها بيده يحكم له بملكيتها وكذا الدنانير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان لو وجد فيه للشافعية وجهان ولو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة فالاقرب انه ليس له كما لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص تجعل له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه ترك له فهو بمنزلة ما هو تحته وكما لو كان الرجل جالسا للاستراحة وثم رحل قريبا منه **مسألة** لو وجد تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص بها الطفل كالجبهة (?) والدفائن يحكم له بها لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان الظاهر انه لو كان للطفل لشد في ثيابه او وضع في ثيابه ليعلم به ولم يترك في مكان لا يطلع عليه وللحنابلة وجهان احدهما انه ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه موضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد رقعة في ثيابه او رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني اظهرهما انه له بقرينة الرقعة وقد تسبق في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في الامارة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته ولو ارشدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او بتنجيزه (?) بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال ولو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون للراكب هنا اولى وفي كل ما لا يحكم للقيط به من سائر الاموال سوى المعقد (?) يكون لقطة والدفين قد يكون لقطة وقد يكون ركازا على ما تقدم **مسألة** كل ما حكم للقيط به فانه كفايته لم يجب على احد نفقته لانه ذو مال مستغن به عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لابي جميلة لما التقط الصبي اذهب فهو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث له وماله مصروف اليه فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى لانه للمصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون من بيت المال لان بيت المال لا يصرف الى ما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حرا له مال او قريب فنفقته في ماله او على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام النفقة من بيت المال او من آحاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس سقط الامام بالمؤمنين في الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقترضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

في النفقة على اللقيط

لا مال

كتاب اللقطة

فيما يتعلق بنفقة اللقيط

لا مال له ولا قريب ولا كسب يقضى الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين والاولى انه **مسئلة** قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى رعاية عمارة هامة كسد بثق يخشى الغرق منه وغير ذلك من المصالح المطلقة وجب على المسلمين القيام بكفايته ولو بجزلهم نصيبهم ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب نفعه لاحياء فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فالرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل للقيط مال دفعة قضى من مال اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال لا يكون نفقته في ماله ولا يوخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع بينهم ضرب على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو راى المصلحة في استنابة عليه في الانفاق منهم نقله

مسئلة اذا كان للقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لانه لا اثبات لليد على المال انما يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية والثاني عندهم ان الملتقط يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المالك بل هو اولى به من القاضي لكان ولي يحفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم

مسئلة اذا كان للقيط مال انفق عليه منه حاجة ولا يجب على غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم ياذن الحاكم اذا امكن مراجعته وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق له الحضانة لان الولاية للاب والجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب وان كان للاقارب الصغار الا الحضانة كذلك الملتقط يلي الحضانة لا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه حضرة اذن الحاكم كوصي اليتيم ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كما ان الحرة فقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة لهم هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يامره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله ومنع الباقون وفرقوا بوجهين احدهما ان الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثبات ذلك عند الحاكم ولا كذلك في مسئلتنا ونمنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة

مسئلة اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له في الانفاق عليه جاز كما يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط كمن في يده وديعة ليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تقرر هذا فاذا دفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان ياخذ المال منه ويسلمه الى امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرفه الى الملتقط يوما بيوم او يترك بحاله في يد الملتقط اذا راى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قتر عليه منع منه وان اسرف ضمن الامين في الملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه لحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان ياذن للملتقط في الانفاق ويترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد قالوا على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي ان ياذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا ياذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها بل ياخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين لانه يبعد ان يكون قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لما في الاخذ والرد تشبيها من العسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين كما في الاب وذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والمكتري عند هرب الجمال فقال الآخرون بظاهر النصين وفرقوا بان اللقيط لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا ولي عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم وهو مذهبنا نحن الجواز ومنهم من قطع بالجواز لما ذكرنا من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم ياذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدره اذا لم يتجاوز المعروف وبما يليق بحال الملتقط ويجيء للشافعية وجه ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط فيضمن ولا معنى للتحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة وانما ينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف

مسئلة ولو لم يتمكن من مرافعة الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه في اصح قولي الشافعية لانه موضع ضرورة فابيح له ذلك والا لزم تضرر الصبي والثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة واذا اشهد على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها

المطلب الثالث في احكام اللقيط وفيه مباحث

البحث الاول في اسلامه وكفره

في اسلام اللقيط وكفره

مسئلة اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبارة ان كان ذا نطق او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا

في إسلام اللقيط وما يتعلق به

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا وللشافعية قولان اظهرهما ما قلناه والثاني انه يعتبر اسلامه في الظاهر دون الباطن فاذا بلغ
ووصف الاسلام كان مسلما من حين وصفه قبل بلوغه على القول الاول اذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ رحمه الله المراهق
اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا يقتل ان
ارتد لان هذا الوقت وقت ليس بوقت تعذيب حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا لوالديه غير انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه وبه قال زفر
ثم استدل رحمه الله بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله
كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا من اخرجه الدليل وقال ابو حنيفة يصح اسلامه
وهو مكلف بالاسلام واليه ذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا باسلام علي عليه السلام وهو غير
بالغ وحكم باسلامه بالاجماع واجاب الشافعية عن الاول بانه غير مكلف بالشرع فلم يصح اسلامه كالصغير ويفارق البالغ بانه يقبل تزويجه ويصح طلاقه واقراره
بخلاف الصغير وعن الثاني بانهم حكموا باسلام علي عليه السلام لانه كان بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند ابي حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس
في وقت اسلام علي عليه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين ومنهم من قال ثمان سنين ومنهم من قال احدى عشرة سنة قال الواقدي انه ابن احدى عشرة سنة ورواه واسنده
عن محمد بن الحنفية انه قتل علي عليه السلام السابع والعشرين من شهر رمضان وله ثلاث وستون سنة ولا خلاف انه قتل سنة اربعين من الهجرة فيكون لعلي عليه السلام
ثلاث وعشرون سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله الى المدينة واقام النبي بمكة بعد ثلاث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فظهر بهذا انه كان لعلي عليه السلام احدى
عشرة سنة قال ابو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن ان عليا عليه السلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال ولما انبعث الذي
بعث له غلاما ما بلغت به ان علي يحتمل ان يكون قال غلاما قد بلغت وان علي وقال ابو هريرة من الشافعية اذا اسلم المميز يتوقف فان بلغ واستمر على كلمة
الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ فان وصف الكفر تبينا انه لغوا وهو الذي تقدم فانه يعبر عنه بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه انا نحجبه من ابويه
الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندعي استمرارها في هذا الاحكام وتحقيقه ولهم وجه آخر انه يصح اسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من
قريبه المسلم لان عليا عليه السلام دعاه رسول الله الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه وبه قال ابو حنيفة واحمد واختلفا اهل وابن عمر مالك وعلى قول الشافعي يصح اسلامه
دخول ابي حنيفة واحمد لو ارتد صحت ردته ايضا لكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب والا قتل وعلى ما اخترناه نحن يجب ان يفرق بينه وبين ابويه كي لا يحمله الكفار لئلا
يستدرجوه فان وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر رد اليهم اذا عرفت هذا فالاقرب وجوب الحيلولة بينه وبين ابويه لما الامر
الاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها مستحبة فيستعطف ابويه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا حيلولة هذا فيما يتعلق بامور الدنيا واما ما يتعلق با
الآخرة فالوصف لو مات ولو دخل الجنة نقلي جهة التفضل قال بعض الشافعية اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة وان لم يتعلق باسلامه احكام الدنيا
ويعبر عن هذا بان اسلامه صحيح باطنا لا ظاهرا واستشكله الجويني لان من يحكم له بالفوز في الآخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا كمن لم تبلغه الدعوة وغير
المميز المجنون لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية لغيرهما **مسألة** جهة التبعية في الاسلام عندنا امور ثلاثة فالنظر هنا في امور ثلاثة
الاول اسلام الابوين او احدهما وذلك يقع على وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ
ووصف الاسلام فلا بحث فان اعرب عن نفسه الكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني ان يكون ابواه كافرين حال
العلوق ثم يسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ والحظ فيحكم باسلام الولد من حين اسلام احد الابوين فيجري عليه احكام المسلمين فيقتص له من المسلم
لو قتله ويحكم لوليه المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم ويجزئ عتقه عن الظهار لو كان مملوكا هذا اذا قلنا ان اسلام الصبي غير صحيح اما اذا قلنا بصحة اسلام المراهق
فعند تردد اصحاب ابي حنيفة في تبعيته لمن اسلم من ابويه لان الجمع بين امكان الاستقلال وبين اثبات التبعية بعيد اذا عرفت هذا فانه لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب
او الام في ان الولد يتبعه في الاسلام فايهما اسلم تبعه الولد وكان مسلما باسلامه في الحال اذا لم يكن بالغا وبه قال الشافعي لانه اذا كان احد الابوين مسلما وجب
تغليب الاسلام على طرف الكفر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال مالك لا يكون الصغير مسلما باسلام الام بل باسلام الاب لقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم
ولانه لا يدخل في امان الامام فلا يتبعها في الاسلام كالاجنبي ولا دلالة في الآية لدخول الام تحت لفظة الذين ولان الحكم باتباع الذرية للاب اذا اسلم لا ينافي اتباعهم
للام لو انفردت ويبطل ما قلناه بان الولد يتبع الام في الملك عنده وفي الولاء بالتبعية فكان اولى بالتبعية وقد سلم ان الولد اذا كان حملا في بطنها فاسلمت يتبعها الولد
في اسلامها فيقيس المتنازع عليه على ذلك اذا كانت مسلمة حال العلوق واعلم انه لا فرق في اسلام احدهما عن العلوق فلا فرق بين ان ينفق في حال الاجتنان الولد او بعد انفصاله
وقال بعض الشافعية يجوز ان يجعل اسلام احدهما في حالة الاجتنان كما لو كان مسلما يوم العلوق جوابا على ان الحمل لا يعرف حتى يتحقق ذلك الوجه الاول **مسألة**
في معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين او لا فلو اسلم الجد او الجدة لاب كان او لام تبعه الطفل فحكم عليه بالاسلام من حين اسلامه ان لم يكن الاب حيا الجد
لصدق الاب عليه ولان الاب يتبعه ويكون اصلا له فيكون اصلا للطفل اولى وبه قال الشافعي ولو كان الاب حيا فاشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها
لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن انه لا يتبعه الجد مع الابوين وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين ان يكون المسلم
من الجدين من طرف احد الابوين او مقابله فلو اسلم جد الام والاب حي او اسلم جد الاب والام حية فالاشكال وكذا البحث لو كان الابوان والجدان القريبان موتى
واسلم الجد البعيد والجدة البعيدة اما من قبل الاب ومن قبل الام او من قبلهما معا فان الولد يتبعه والاشكال الثابت في طرف الاب والام مع الجد القريب والجدة
القريبة آت في طرف الابوين والجدين البعيدين وكذا الاشكال لو كان الابوان معدومين ووجد احد الاجداد الاربعة الادنين واحد الاجداد الثمانية الاباعد
واسلم الجد الثمانية **مسألة** لا يشترط ان الولد يحكم له بالاسلام اذا كان ابواه او احدهما مسلما بالاصالة او بتجدد اسلامه حال علوق الولد فاذا بلغ الولد
ووصف الاسلام تأكد ما حكم به وانقطع الكلام وان اعرب بالكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وان كان الابوان كافرين حال العلوق ثم قبل اسلام احدهما ثم
اسلم احدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فانه يحكم على الصبي بالاسلام من حين اسلام احد ابويه فاذا بلغ فان اعرب عن نفسه بالاسلام فقد تأكد ما حكمنا به

من اسلام

كتاب اللقيط

في المرتد وقبول توبته

من أسلم ثم أعرب بالكفر فهو مرتد وهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من أسلم عقيب كفره وقت بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة فلا يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حال بلوغه الاقوى الاول لانه كان اصلا حكما بكفره والاسلام بل كفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي يحكم بكونه قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد بعد ما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كان محكوما بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسئلة** اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ ولم يعرب بالكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي فلذلك نقضه وجهان احدهما انها ممضاة بحالها لجريانها في حالة التبعية والاظهر عندهم انا نتبين الانتقاض فنسترد ما امكن استرداده حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم منه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب بالكفر تبينا انه ما اجزأه عن الكفارة فان فات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب بعد البلوغ وله قريب مسلم ولو مات له قريب مسلم فارثه عنه موقوف منهم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر وقال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم واما توريثه فالوجه التوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستفاد به الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقاتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة وبخلاف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا تعليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا تتوجه الدية الكاملة على رأي وروى الجويني عن القاضي حسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعدم صفوة تدل نصيب الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه تبعه ولو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعهما لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فعاد تبعا كما يعود موليا عليه ثم اصحهما عندهم انهم ليس قالوا انه لو طرأ جنونه عادت الولاية في المال الى الاب فاذا اسلم الاب يتبعه والا فلا **النظر الثاني** في الجهة الثانية التبعية في الاسلام **مسئلة** قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبى المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت ولايته وليس معه من هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه وآله لما ابطل حريته قلبه قلبا كليا فانعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو موجه لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الاشهر عندهم الاول **مسئلة** لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا سبيل له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر والثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق مسبيه وبتقدير ان يؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا لان ملك المسلم طرأ عليه وهو متبوع وانما تحصل التبعية في ابتداء الملك فان عندنا يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويتجدد الملك على ولو لم يقع يقطع عند الشافعي **مسئلة** لو سبى الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان يد الابوين اقرب اليه من يد سابيه فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين ولو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ واعلم ان الصبي المسبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا بالكفر وجعلناهما كافرين اصليين الحقنا بدار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز التقرير عليه بالجزية وشبهها او لو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل منه سبقا او لو ماتا فالقول في تجهيزهما والصلوة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين فاما اذا بلغا وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر كانا مرتدين او كافرين اصليين **النظر الثالث** في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا تفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة** الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اقساما ثلثة أ دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة لظاهر الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلى ولانه ان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام ب دار فتحها المسلمون فملكوها واقروا فيها اهلها بالجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال ج دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى انها دار الاسلام فتمامه أ دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ب دار فتحها المسلمون كمداين والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق لا يجري مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثاني من بلاد الاسلام

في ان الصبي يتبع السابي في الاسلام

في ثبوت اسلام الصبي بتبعية الدار

فيما يتعلق باسلام اللقيط وكفره

بدل على ثبوت يده في بلاد الاسلام لمن يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء لا يقدح يكون لاستقرار الحكم ونزل بعضهم منكر وجعل ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمين عنها فان منعوهم فهي دار الكفر ولها دار الكفر فعلى ما اخترناه فنبهان ان البلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وتدليس ب ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فاللقيط كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال وشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين الا انهم ممنوعون من الخروج من البلد فاما المحبوسون في المطامير فيشبه ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد المسلمين ميتا في اي مكان وجد ان غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب وقد منعوا ان يدفن اطفال من اولاد المشركين مع مقابر المسلمين قال واذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الراي **تذنيب** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلام من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا اعتبار بالطروق والاجتياز في ذلك

مسألة كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلثة فحكمه قبل بلوغه احكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان ممن حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه طالب بالاسلام ولا يقر على الكفر فاجراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه فرع على قوله وزال حكم التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للسابي قال الشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها في النسب وان كان ممن حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه في الظاهر لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه وحكم بكفره وينقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فافترقا ولهذا لو حكمنا بحريته في الدار ثم بلغ واقر بالرق فانه يحكم عليه بالرق وهذا بخلاف من تبع اباه لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه بالكفر ظهر كذب ما ظنناه قال الشافعي لا يتبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه فيه طريقان احدهما ان هذا تردد منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كالذي حكم باسلامه تبعا لابويه ولهم وجه انه لا يقر عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه حكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه

مسألة اذا بلغ المحكوم باسلامه تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا فقد بان انه كان كافرا في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال وتردد الا ان نقول بل نمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا لابويه ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه حكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة لحقه وتبعه في الكفر وارتفع ما ظنناه اولا لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبع لدين الاب وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كما لو قامت البينة على النسب ومنع [illegible] ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعي يحال بينه وبين الكافر لئلا يرجع عن الاسلام [illegible] فان قلنا بتبعيته الكفر [illegible] عليه لكن [illegible] لسنه [illegible] فان قلنا [illegible] كفره [illegible] والرجوع الى دار الحرب [illegible] وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا له اما ان تسلم او تخرج الى دار الحرب [illegible] وقد حصل في بلد المسلمين بغير عهد [illegible] مسلما فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب فيه **تذنيب** اللقيط المحكوم بظاهر الاسلام ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه اما المحكوم بكفره فاشكال ينشأ من انه كافر فلا يصرف اليه من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه لئلا وجه لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسألة اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالغا وكانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او يعفو على مال فان عفى على مال كان الارش في ذمته اما مع رضى الغريم عندنا ومطلقا عند الشافعي معلقا [illegible] وان كانت الجناية خطأ تعلقت بعاقلته وهو الامام عندنا لانه [illegible] فانه وارث من لا وارث له وعند العامة [illegible] مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال [illegible] كان بيت المال وارثا له عقل عنه وان كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطأ محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو الامام وللشافعي قولان في ان عمد الصبي عمد او خطأ فان قلنا بانه عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له [illegible] في ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي خطأ وجبت الدية مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه لا غير سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره [illegible] موجب جنايته على بيت المال على ما تقدم [illegible]

مسألة لو جنى على اللقيط فان كانت خطأ وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة وعندنا للامام بناء على المذهبين في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني [illegible] وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان رأى ذلك [illegible] وكان له العفو على مال اذا رأى في ذلك صلاحا [illegible] ومطلقا عند الشافعي وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر الا ان ابا حنيفة يجوز بين القصاص والمصالحة كما [illegible] الشافعية

في جناية اللقيط

[illegible]

في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا به خلافا واثبت الاكثر منهم قولا اخر انه لا يجب القصاص وهو خطاء لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان
ولي من لا ولي له ثم اختلف هؤلاء في شيئين احدهما ان ماخذ القولين قال قوم وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو
وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين ومهما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ
والافاقة وايضا لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناؤهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف
به الى ان يعرب بالاسلام فان قلنا بالاول اوجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فقد فات الاعراب بقتله فلم يجر عليه حكم المسلمين قال في الماخذ الاول فاسد لان
الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص لجماعة من المسلمين لا يجعل ذلك لعصبة الورثة فهذان ماخذان المسئلة
عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما انه اذا ثبت لرجل حق قصاص ولم يستوف حتى مات ووارثه المسلمون فعلى الماخذ الاول في ثبات القصاص القولان وعلى الثاني يجب
لانه الزم وهذا الابتناء على مذهبنا لان المستحق للقصاص والدية هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص للعمد واخذت
الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب
على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فههنا اولى وان اوجبناه فههنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فخرجه جماعة منهم مخرجا
والربيع انه غير منصوص عليه في المسئلة بخصوصها لكن قال ان اللقيط لا وارث له وروى الغربطي انه لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط تناول
العموم للخصوص ونص القفال انه مخرج من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرق
الكفر والاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع بوجوب القصاص لان الاستحقاق
منه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع هناك يتوقف قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه
وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس او الطرف كافرا ففي القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا ما يتعلق بوجوب
القصاص **مسئلة** اما استيفاء القصاص اذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يستوفيه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان راى المصلحة فيه وان
راى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لا يستحق هذا القصاص بالحدود والمتحيرة وليس له العفو مجانا
عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين فانه حقهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل صبيا او مجنونا
او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه قال بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه حق المولى عليه
فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس
وقال القفال له الاستيفاء عن المجنون لانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند بعض الشافعية
قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له اخذ الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالاخر والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص
هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان المجني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم ياخذه لانه لا حاجة اليه في الحال
ولان زوال الصبوة له غاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لعدم الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية
والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع اعتبار الجنون والفقر مع الجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ
الارش او لم نر المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده ويقتص فالوجه انه لا يمكن
من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا
الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط للقصاص او شبه الحيلولة لتعذر استيفاء القصاص
الواجب في تفريع التقدير الاول بان التضمين للحيلولة انما يتقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالاوعية صب المغصوب وابق العبد من يده وهنا الحيلولة
من قبله ايضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرنا في اخذ الارش للقيط ات في كل طفل يليه ابوه او جده وقال
بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لا يجوز الاسقاط الا للولي اما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا
فكل موضع قلنا ننتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه **البحث الثالث في نسب اللقيط** والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي
واحدا **مسئلة** كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته حر مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار
بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره
وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق
فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي والاولى قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسأله عن سببه لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان لم يسأله
فلا باس وقال مالك انه ان استلحق الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تفاؤلا
ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي اذا كان مسلما يلحق نسب الولد به اذا امكن منه وكذا ان كان الملتقط لانه اقر بحق فاشبه ما لو اقر له بالمال ولان الاقرار محض نفع
للطفل لاتصال نسبه والتزامه تربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب ما يعسر ولو لم يثبت بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **مسئلة** لو ادعى اجنبي بنوته وقد
شرائط الالحاق الحق به لما تقدم وينتزع اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت
به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم
لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه فانه يلحقه في النسب
لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الدعوى اقوى من اللقيط في ثبوت الفراش فانه يثبت به بالنكاح والوطء في الملك فيلحق الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا فان

في نسب اللقيط

في نسب اللقيط

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد والشافعي قولان احدهما قاله في باب اللقيط يلحق به في الدين والثاني قاله في الدعوى والبينات لا يلحق به
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اذا اقام البينة
وقال ابو علي من اصحابه يلحق به في الدين باقامة البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بدعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مسلم
باسلام امه وان احتمل ذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما ينفعه من النسب دون ما يضر غيره وعلى قولنا انه يلحق به في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يقر عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق به في الدين كما هو مذهب الشافعي فانه يحال بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والتردد الى البيع
والكنائس الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده وعلى هذا القول وجهان ولعلها **مسئلة** لو ادعى بنوة عبد صح دعوته بكسر الدال واعلم ان علماء العترة
ومنهم الطعام الذي يدعى ابنه للناس بعضها مصدر دعاه وانما حكينا بعضها الا ان المأثور مثله عن نسب له كما لو صحت دعوته اذا ادعى بنسب لقيط لم يلحقه
سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت لحضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم
بحريته ظاهرا فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه الا في ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد او لم يكذبه فله قولان احدهما
قال في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قال في الدعاوى ان العبد ليس اهلا للاستلحاق لتحصيل قولان احدهما المنع لتعذره من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في امر النسب لامكان العلوق منه بالنكاح وبوطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا ولم يقبل
استلحاقه وان اضر بالاخ وعن ناصر الشريف المروزي طريقتان للشافعية اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان ما مضى في النكاح في
من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن ملتزما لم يجر الخلاف فيما اذا اقر العبد بأخ او عم ولهم طريقة لنوى قاطعة بالمنع ههنا لان فيه
طرحا للنسب وهو اقرار الاب الحد ويجري الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره للغير من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بنبوت النسب ههنا وقال اهل
من الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول بالمنع ههنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري اذا جعلنا العبد من اهل الاستلحاق
فلا يسلم اللقيط اليه كما تقدم لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته **مسئلة** لو ادعت امرأة مولودا فان اقامت بينة الحقناها وهل يلحق بزوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا لا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان شهدت البينة بانها ولدته على فراشه ولم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية بعدما ثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المرأة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى فالمذهب عندنا انه لا يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمرأة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة
اخرى هي الزنا ولا يظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيما يتعلق بالوطوء الزوج طلقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى يقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فشك الحاجة الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكأنها تقر بحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وعلى غيره بما يلزمه في حق نفسه انه لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج عن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث اذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج آخر فصار كما لو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قلنا به فهل يحكم برق الولد لمولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسئلة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استويا في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان اولى لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
وللشافعي واحمد في الملك الذي في اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة فان حكمنا للخارج ههنا لا ترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا يثبت لها
مرجحا لان اليد لا تثبت على النسب وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد فلم يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا انه يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول انس وعطاء ويزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا انه ضعيف لا يعتمد عليه
قوله مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في ولد الملاعنة انظروه فان جاءت به حمش الساقين كأنه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به كحل جعدا
جماليا سابغ الاليتين مدمج الساقين فهو للذي رميت به فاتت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شأن وهو يدل على انه لم يعتبر
العمل بالشبه بل الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والسرور الذي وجد النبي صلى الله عليه وآله ان ثبت فلانه طابق قوله وحكمه عليه السلام
ان زيدا في قلة امامة لانهم يستدلون بجزم العرض على القافة لان العرب مثلا القافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي رأى اسامة واباه زيدا قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان
هذه الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا وكذلك قيل في شريح لا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة لان قوله حكم
فاعتبر فيه هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياه فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا تبين خطاه وان لم يلحقه بواحد منهم اريناه اياه مع عشرين فيهم مدعيه فان الحقه لحق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته و

فيما لو تعدد المدعي في اللقيط

ولئن لم يجز به الحال بعد أن يكون مشهوراً لاصابة نحو من أن كثيرة جاز وقد روت العامة أن رجلاً شريفاً شك في ولد له من جاريته فقولي أن يستلحقه فقرابه
اياس بن معوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال له ادع لي أباك فقال المعلم ومن أبو هذا فقال فلان فقال من أين علمت أنه أبوه فقال إنه أشبه به من الغراب بالغراب فقام
المعلم مسرعاً الى أبيه فأعلمه بقول إياس فخرج الرجل فسأل إياساً من أين علمت أن هذا ولدي فقال سبحان الله هل يخفى هذا على أحد إنه لأشبه بك من الغراب
بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لأن تعلم القيافة حرام ولا يجوز إلحاق الأنساب بها أو شبهها وظاهر كلام أحمد أنه لا بد من قول اثنين لأنهما
قولهما شاهدان فان شهد اثنان من القافة أنه لهذا لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة وعنه رواية أخرى أنه يقبل قول الواحد ويكفي في القائف الواحد وهو قول أكثرهم لأنه حكم الحكم قوله
وحملوا الأول على ما إذا تعارض قول القائفين فلا تعارض اثنان تساقطوا وإن عارض واحد اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لأنهما شاهدان وقولهما
أقوى من قول الواحد فلو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلاثة وأكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده ولو ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقاً بالأول عندهم لأن القائف يجري مجرى الحاكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينتقض بمخالفة غيره لو كان ألحقته بواحد ثم عادت فألحقته بغيره كذلك ولو أقام الآخر بينة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف لأنه بدل فسقط
مع وجود الأصل كالتيمم مع الماء ولو ألحقته القافة بكافر أو رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لأن الحرية والإسلام ثبتا له بحكم الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
والظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها وقبول قول القائف في النسب للحاجة الى إثباته لا تغير ما في الظاهر ولهذا اكتفى فيه بمجرد الدعوى في المنفرد
ولا حاجة الى إثبات رقه وكفره وإثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند أبي حنيفة باطل لأنا لا نثبت النسب بقول القائف ولا حكم لها عندنا ولا عند أبي
حنيفة يقول إذا تعارضت البينتان ألحق بالمدعيين جميعاً ونحن نقول القرعة لأنه موضع الإشكال والاشتباه وقد روي عن أئمتنا من أهل البيت عليهم السلام كل
أمر مشكل ففيه القرعة وقول أبي حنيفة باطل لأنه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن وإياه على عدم اعتبار القائف لأن الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الأجانب كما يوجد بين الأقارب فلا ينبغي دليلاً على النسب بل قد ثبت الشبه بين الأجانب وينتفي عن الأقارب ولهذا
روي عن النبي أن رجلاً أتاه فقال يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال عليه السلام هل لك من إبل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال فهل فيها من أورق قال إن فيها
لورقاً قال أنى أتاها ذلك قال لعل عرقاً نزعه قال وهذا لعل عرقاً نزعه وأيضاً لو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون مسألة
لو ادعاه اثنان ولا بينة أو وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي وأحمد يعرض على القائف على ما تقدم فان ألحقته القافة بهما جميعاً سقط
القائف عند الشافعي ولم يعتبر بقولها ولم يحكم وترك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ أمر بالانتساب الى أحدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل بقول يدعو إليه ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعنه وجه آخر أنه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره إذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الأبوين في الحضانة
المشهور عندهم الأول وفرقوا بأن اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الأول وهنا إذا انتسب الى أحدهما لزمه ولم يقبل رجوعه والصبي ليس [illegible]
قول ملزم قال أحمد إذا ألحقته القافة بهما لحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه ميراث أب واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو افتراء عليه ونقله أيضاً عن عمر
وهو قول أبي ثور وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم إمكان تولد الطفل من اثنين والحوالة على الأمر المستحيل باطلة لأنه لا يتصور كونه
مولوداً من رجلين فاذا ألحقته القافة بهما تبينا كذبهما فيسقط قولهما كما لو ألحقته باثنين أو اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه رجل وشهد منهما وأقام بينة
سقطتا ولو جاز أن يلحق بهما لثبت لهما بإقامتها واللحوق بهما عند تعارض بينتيهما بل جاز أن يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعوتين ولما ثبت في الحكم
البينة على الدعوى ولا على القائف ولا قدمت القائف على الدعوى واحتج أحمد بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعاً
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام أنه كان يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطء امرأة فولدت غلاماً يشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لم يثبت لأن أهل
البيت أعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع أنهم اتفقوا على إبطال هذا القول والعمل أيضاً على ذلك مسألة لو ادعاه أكثر من اثنين ومن ثلث حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فنص أحمد في رواية ابن حامد أنه يلحق بالثلاثة فإذا أوجب المقتضي للإلحاق عنده في الثانية
لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبي يوسف اقتصاراً على ما ورد به الأثر عن عمر وقال بعض أصحابه لا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك
عن أبي يوسف أيضاً والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الأكثر فأي دليل دل على الحصر في الثلاثة وهل هو إلا تحكم محض فإن القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى فالحصر في الثلاثة تحكم مخصص خاصة أنه تقتضي إلحاق النسب فلا يجوز لأنه قضاء بالتحكم مسألة إذا ادعاه الاثنان
أو ما زاد وجب عليهما النفقة في مدة الانتظار إما الى أن يثبت بالبينة أو القرعة النسب لأحدهما أو القائف عند القائلين بها أو بانتسابه عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد أو بلوغه حد التمييز عند الشافعي في القديم فاذا بلغ وانتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق قاله الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لأنه
معترف باستحقاق الإنفاق عليه ولو انتفت البينتان عنهما فقد قلنا بالقرعة وعند الشافعي وأحمد الرجوع الى القافة فان لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها أو
تعارضت أقوالها أو وجد من لا يوثق بقوله لم يرجح أحدهما بذكر علامة في جسده لأنه لا يرجح به في سائر الدعاوى سوى الالتقاط في المال فتضيع نسبه لهم
قول أحمد يترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال أصحاب الرأي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لأن كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا وأمكن العمل
بهما وجب كما لو أقر له بمال وليس بجيد لأن دعواهما تعارضت ولا حجة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي أنه يحكم بميله [illegible] قلبه ليس بشيء لأن الميل
القلبي لا ينحصر في القرابة فإن الحسن يميل الطبع إليه فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه وقد يميل إليه
لحسنه خلقاً ولطفه بها [illegible] وما لا ينبغي الميل أثره في الدلالة على النسب وقول عمر وال أيهما شئت ليس بحجة لأنه إنما أمر بالولاء لا بالانتساب وعلى قول
الشافعي أنه يلحق بمن ينجذب طبعه إليه لو انتسب الى أحدهما ثم عاد وانتسب الى الآخر أو نفى نسبه من الأول ولم ينتسب الى أحد لم يقبل منه لأنه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه
والتصديق عندنا معتبر في حق البالغ العاقل فيجيء هذا الحكم عليه مسألة ولو نسب اللقيط الى أحد المدعيين بغير الأمر هو وفاق على القرعة عندنا [illegible]

مسألة [illegible]

مسألة [illegible]

في معرفة نسب اللقيط

لم يظهر نسبه إلا بالقائف عند الشافعية أو بالبينة ولو انتسب إلى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر أنه إن كان الرجوع
إلى الانتساب بسبب إلحاق القائف بهما جميعا لم يقبل الانتساب إلى غيرهما ولو انتسب إلى أحدهما ألحقه القائف بالآخر ووجد القائف قال الشافعي يعرض عليه فإن ألحقه بالثاني
قدمنا قوله على الانتساب لأنه حجة أو حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى هذا لو ألحقه القائف بأحدهما فللآخر أن يدعيه ويقول انتظر حتى
يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل إذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا ولو خلا عن المعارض فكيف إذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو ألحقه القائف
بأحدهما ثم أقام الآخر بينة قدمت البينة على قول القائف لأن البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستنده حدس وتخمين وقال بعض الشافعية
لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسألة** لو ادعت المرأة بنوته فهل ألحقناها بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة
إذا لم يكن معارض قولان لعلمائنا سبقا فإن قلنا بمساواتها للرجل لو ادعت امرأتان بنوته وأقامتا بينتين أو لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين وعند
الشافعية يعرض على القائف وجهان أحدهما المنع لأن معرفة الأمومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة وأصحهما أنه يعرض لأن قول القائف حجة أو حكم فكان كالبينة
وعلى هذا ينبني تجربة القائف وامتحانه وإذا ألحقه القائف بإحديهما وهي ذات زوج لحق زوجها أيضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه آخر أنه لا يلحقه وهو
المعتمد لأن قول القائف لا يصلح للإلحاق بالذكر فإن القائف لا يلحق النسب ولكن لا يبعد ولا فرق بين أن يكون لإحدى المرأتين مسلمة والأخرى كافرة أو كانتا
كافرتين وروي عن أحمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فقيل ترى القافة فقال ما أحسنه ولأن الشبه يوجد بينهما وبين
ابنيهما كما يوجد بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والأمة في الشبه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقائف عندنا
ولو ألحقته القافة بأمين لم يلحق بهما إجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لأنه يعلم خطاؤه يقينا وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوى لأن الأم أحد الأبوين
فجاز أن يلحق بأمين كالأب وهذا غلط لأنا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز إلحاقه بهما كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما وفرق الشافعية بين الأمين والأبوين لأنه يجوز اجتماع
نطفتي الرجل والمرأة ويمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة ولذلك قال القائف إنه قد اشتركا فيه ولا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونه منه إلحاقه
بمن يستحيل كونه منه كما لا يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثله إلحاقه بأصغر منه **مسألة** ولو ادعى نسبه رجل وامرأة ألحق بهما لانتفاء التنافي بينهما لإمكان
أن يكون بينهما نكاح أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى ولو قال الرجل هذا ابني من زوجتي و
ادعت زوجته ذلك وادعته امرأة أخرى أنه ابنها فهو ابن الرجل وهل ترجح زوجته على الأخرى الأقرب ذلك لأن زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه ولأنها ادعت وحصل
لدعواها قرينة تصديق الرجل إياها بخلاف الأخرى فإنه حصل لدعواها معارضة تكذيب الأب لها ويحتمل تساويهما لأن كل واحدة منهما لو انفردت لألحق بها
فإذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المرأة الأخرى أنه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج أنه ابنه من زوجته غير المدعية ولا صدق الزوج المرأة المدعية ولزوجة
الرجل الذي تعارضت الدعاوى وتساوى المتنازعان **مسألة** إذا ادعى بنوته اثنان أحدهما عبد تساويا في الدعوى فيكون الحكم القرعة كالحرين وبه قال
أحمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لأنهما متساويان على القافة لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فإذا تنازعوا تساويا في الدعوى كالأحرار
المسلمين وإن قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب إليه الشافعي في القول الآخر فإن الحر يكون أولى من العبد وقال أبو حنيفة الحر أولى من العبد لأن على اللقيط
ضررا في إلحاقه بالعبد فكان إلحاقه بالحر أولى كما لو تنازعا في الحضانة ونمنع الضرر لأنا لا نحكم برقه والنسب لا يتبع الحضانة لأنا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا
نقدمهما في دعوى النسب **مسألة** ولو كان أحد المدعيين مسلما والآخر كافرا تساويا أيضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي وأحمد
لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال أبو حنيفة المسلم أولى من الذمي لما تقدم من لحوق الضرر باللقيط لو ألحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم
من أنا لا نحكم بكفر اللقيط وإن ألحقناه به في النسب كما لو كان أحدهما حرا مسلما والآخر عبدا كافرا فإنهما متساويان عندنا وعند الشافعي وأحمد ويقدم المسلم
الحر عند أبي حنيفة ولو كان أحدهما مسلما عبدا والآخر حرا كافرا تساويا عندنا وعلى قول أبي حنيفة لأن لكل واحد منهما صفة من صفات الترجيح
مسألة لو اختص أحد المتداعيين باليد فإن كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لأن اليد لا تدل على النسب ولو استلحقه الملتقط أولا وحكمنا
بالنسب ثم ادعاه آخر فالأقوى تقديم الملتقط لأنا أثبتنا نسبه قبل معارضة المدعي وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فإن نفاه عنه فهو للملتقط وإن
ألحقه به فقد تعذر العمل بقول القائف فيوقف وإن كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه أنه إن كان قد استلحقه حكم بالنسب له ثم جاء آخر
وادعى نسبه لم يلتفت إليه لثبوت النسب من الأول معتضدا باليد وتصرف الآباء في الأولاد وإن لم يسمع استلحاقه إلا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه
وجهان أحدهما تقديم صاحب اليد كما يقدم استلحاقه وأشبههما عندهم التساوي لأن الغالب من حال الأب أن يذكر نسب ولده ويشهره فإذا لم يفعل صارت يده
كيد الملتقط في أنها لا تدل على النسب **مسألة** لو تداعياه اثنان فأقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا أقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي
في تعارض البينتين في الأملاك قولان أحدهما التساقط فعلى تقديره يتساقطان هنا وترجع إلى قول القائف وإلا يتساقطان فيرجح أحدهما بقول القائف والثاني
أنهما يستعملان إما بالتوقف أو بالقسمة أو بالقرعة على ثلاثة أقوال وهي مروية بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الإضرار بالطفل ولا القسمة إذ لا مجال لها في النسب
وأما القرعة ففيه وجهان أحدهما أنها تجري هنا أيضا ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لأن القرعة لا تثبت في النسب ولا يعمل بها ولو اختص أحدهما باليد لم ترجح بينته
باليد بخلاف الأملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لأن اليد تدل على الملك قال بعض الشافعية لو أقام أحدهما البينة على أنه في يده منذ سنة والثاني على أنه
في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالذي هو أسبق تاريخا أولى وصاحبها مقدم وهو بالملك لأن ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعرض البينتين
لنفس النسب فلا إجمال عند المتقدم والمتأخر وإن شهدا على الاستلحاق ينبني على أن الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فروع** أ
لو ألحقه القائف بأحدهما ثم ألحقه بالآخر لم ينتقل لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله ب لو وصف أحد المتداعيين خالا أو أثرا في جسده ظاهرا أو بعض
أعضائه الباطنة وأصاب لا يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف أحدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال أبو
حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف ج لو تداعياه ثم رجع أحدهما لحق بالآخر عملا بالمقتضى وهي الدعوى لسلامتها عن معارضة الدعوى الأخرى

فيما لو تداعيا ثم رجع الآخر

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه وان بقي الآخر على دعواه **مسئلة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي ولا بينة لهما وكان في ايديهما ففي الحضانة والتعهد فان كان قبل اخذهما له وحال الاخذ فقد سبق وان قال كل واحد منهما انا الذي التقطه ولي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فانها تشهد بصدق قوله وان اقام كل منهما بينة فبينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم يكن في يد واحد منهما فهو كما لو اخذ معا فتنازعا في حفظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم كما لو ازدحما على الاخذ وهما مستويان ومضى الحال فان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في يديهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية ولا قول القسمة بل قول القرعة كما هو مذهبنا فمن خرجت قرعته سلم اليه وللشافعي في القسمة قولان وان تقيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما انتزعه من قد ثبت الحق له فيه بخلاف المال عند الشافعي لم يرجح بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل الملك عن الاسبق الى الاحدث وليس كذلك الالتقاط فانه لا ينتقل اللقيط عن الملتقط ما دام من اهل الحضانة فاذا ثبت السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الاولى لانه ربما نبذه الاول فالتقطه غيره ويتفرع على تقديم البينة المتعرضة للسبق ما اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انه كان في يده او انتزعه صاحب اليد تقدم بينته مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين ممن لا يقر يده على اللقيط اقر في يد الآخر ولم يلتفت الى دعوى من لا يقر اللقيط في يده بحال ولا الى بينته مطلقا **مسئلة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت فالحكم ما تقدم في التنازع في الولد لو لم يكن هناك بينة وذلك بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما الحق والا لم يلحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن الحقته به كما لو لم يكن لهما ولد والثاني ان يعرض لبنهما على اهل الطب والمعرفة فان لبن الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد قيل ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند اهل المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو لها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا واعرضا على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في قضايا انه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلام فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار منشار فقالتا الدم ما تصنع بالمنشار يا امير المؤمنين فقال انشره بنصفين فاعطي كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى وقالت يا امير المؤمنين اذا كان الحال كذلك سلمه اليها فحكم لها به **مسئلة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر هو بنتي نظر فان كان ابنا فهو لمدعيه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحد منهما يدعي غير ما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم اولوية تقديم احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا زانيين فالحكم انتفاؤه عنهما ولا يلحق الولد بواحد منهما وان كان احدهما زانيا فالولد للآخر لقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بل بطآها جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او بطئ رجل امرأة الآخر لشبهة في طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الآخر بشبهة انها زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه او وطئها على فراشه فظنها زوجته او امته او بعقد زوجته في الطهر فيتبين ان حالة وطي الآخر كانت زوجته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او احدهما تزويجا فاسدا والآخر صحيحا بان يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الآخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة

البحث الرابع في رق اللقيط وحريته

اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق في وقت اعتبار الاقرار او لا يقر وعلى المقدر الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا يدعي عليه احد فالاقسام ثلثة لانه اما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة

القسم الاول ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الآدمي خلق لتسخير غيره لا لتسخير غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاقه بالاغلب اولى ولان الاصل في اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها ليسوا من اهلها ولا نحكم بالاسلام بظاهر الدار نحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويذهب الى الاستتباع وفي الحكم بالرق بعد التمييز نتبع الحرية بل هو اولى بالتحقيق من الاسلام لقوة الاسلام واقتضائه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية ويتبع الثاني الاسلام منفردا دون الحرية ثم فضل فقال نجزم بالحرية ما لم يثبت الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد لما لم يعرف المتلزم بحريته فيخرج من ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه وهو اذا اتلفه عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفنا اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف وان مات صرف ما بعده اللقيط لو لم يصرف فيه ويكون ميراثه لبيت المال او وارثه جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما فان لم يحكم بحريته واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجب على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء على انه ليس له وارث معين ولذا فانه قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية غير متيقنة فوجوب الزائد بما لا يتيقن شغل الذمة به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب الاقل من قيمة عبد او دية مجوسي لامكان ان يحمل على التمجس **مسئلة** قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار فانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلام وعن عمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم لان الاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان يعزم انه يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي ان الحكم يجري على الاصل لكن يجوز الرق عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الحالية من مسلم واحد **مسئلة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

في رق اللقيط وحريته

سقط الحد ويجب التعزير لان الواجب في قذف العبد لان المقذوف اقر بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انا حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظ
اهر واوجبنا له القصاص على الحر بناء على ان الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت ما هو كثبوت الاحصان وهو احد قولي الشيخ رحمه الله وقال في الاخر لا يجب الا بعد
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرء بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد انما وجب حقا للآدمي والاصح قولي الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني اصالة البراءة ويصدق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسئلة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية انتصر من الجاني وصدق اللقيط للاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين تخريجا والقول الثاني من القصاص ما ذكر في اللعان فان للشافعي قولين فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص والثاني القطع وبذلك قال القائلون بالاول باصابتهم تصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفيه بالوجوب
التعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة ولتبع المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو تمام من الحد
لان بعض غرض التشفي يحصل بالاضرار وفيه احدهما لو ثبت ان التعزير الذي يعدل اليه مستقر لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من متيقن او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من يقين او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك فرقنا **مسئلة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر حد حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان فانه
يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنى اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني بانما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وهما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقنا اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم رجحان اخر انه ان لم يعين قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار واذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه في انه لم يوجب الدية في قتله فالقصاص اولى وان اوجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فثالث الوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رق صغير في يده ولا يعلم حريته فانه تسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هي يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولي الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرق الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف بمجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو كانت اليد
غير الالتقاط وكما لو التقط مالا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظاهر فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم يظهر بعد ما يدل على خلافها واما يد غير الملتقط فانها تقتضي بالملكية لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف السادة
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اليد
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فافترقا فلا يجوز العمل وان كا
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون الصبي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقه الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا ادعاه اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب الى سن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وفي ان الخنثى المشكل هل يراجع بين التمييز ام ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه لخطر شأن الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسئلة** لو بلغ الصبي وقال
صغير انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد وحكمنا له بالرق اولا كان القول قول المدعي
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا التقط صغيرا فبلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالدار ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الآن صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما حكمنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى رق اللقيط او غيره من الصغار
المجهولي النسب ملتقط ولا يد له عليهم لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدعه احد والفرق
ان في دعوى النسب وقبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وفي القبول اضرار به واثبات رق عليه لانه لا نسب في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له ظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقه فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان راى صغيرا في يد انسان يامره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغر بالنكاح وهو
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فانتظر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي رقه بينة اذا ادعى مدع رق الصغير الملقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهد
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب سماع الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرق المطلق كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكفي الاطلاق كذا هنا
وهو احد قولي الشافعي واختاره المزني وذكره الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفى بها الا ان ا مرا

يكون

كتاب اللقطة

في شهادة البينة على اللقيط

يكون تعا اعتماد الشاهد على ظاهر اليد في التقاطها واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال بذلك الظاهر الا عن تحقيق وبخلاف سائر الاموال لان امر الرق خطير وليس بجيد لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفي بالبينة على المطلق او الرقية المطلقة ويقبل من غيره ولسقوط الاحتمال الذي يثير الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسئلة** ولو شهدت البينة باليد لمدعي رقيته فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب اليد ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد به الالتقاط اما لو كانت يدا اجنبيا فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت له ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته فان ضمت اليه ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكته ولدته او انه ابن مملوكته ولم يضم اليه شيئا فالاقرب الاكتفاء بذلك لان الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشيخ والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكته ولا يكون له كما لو اشترى جارية كانت قد ولدت في ملك غيره او كانا له او ولدت في ملكه ولا يكون ملكا له كما بان شرط مولى الاب ولم يكن مولاه فاذن له في النكاح وقد تلده بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصى له بما تلده امته ثم مات فالمملوكة للوارث والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسئلة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للشهود من التعرض لسبب الملك من الارث والشراء ونحوهما فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا لغيره على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا وهذا على تقدير قوله في ملكه الى الولد لا الى الولادة ولا الى الوالدة ولا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله في ملكه بمثابة قوله لقائل وقد مشت وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته مملوكة ثبت بقبل فيه اربع نسوة اجمع لانها شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم الملك ضمنا لا تصريحا **مسئلة** قد بينا انه لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له الشافعي في الحكم للغير قولان فلو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط قبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وان لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة انه كان في يده قبل ان التقطه فالاقوى انه يحكم له بدعوى الرقية لما تقدم وانضمام الالتقاط الا يبطل دعواه ولا يبطل يده اولا وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لا تسمع دعوى الملتقط في تقدم يده لا بينة حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية بظاهر فلا تزال الا عن تحقيق

بنى **القسم الرابع** ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين لا تعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم او لا انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت رقه عند الشيخ وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهولة المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقا والملازمة الاولى ممنوعة للبينة من ثبوت الرقية المطلقة من ادعاها حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال فلذلك لم يسمع من اللقيط ما ينافي اقراره ولكن قول الخراز لا يقبل لغيره وان صدق المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اعرب بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول بل يجعل مرتدا وليس بشيء لانا نحكم بحريته بما هو ظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم نحكم بالكفر اذا اعرب به احتياطا للدين بالدين **مسئلة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر ثم اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلا يملك اسقاطها ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد باعرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل بل يجعل مرتدا ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسئلة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكن بينة بل صدقه اللقيط المدعى له قد حكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للآخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك فوات نفسه وقال ابن المنذر وابو القاسم والشافعي في احد الوجهين انه لا يقبل اقراره لانه يبطل به حق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يتجدد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسئلة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو ففيه اشكال لاحتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي انه لا يقبل اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رده المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فصار حرا بالاصل والحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن الشيئين الرقية المطلقة واسنادها الى زيد ولا يلزم من بطلان الثاني ابطال الاول ولهذا لو حكم عليه بالرقية المطلقة قبل اضافتها الى عمرو ولا يتحول في المال فاما ما ذكره بعض الشافعية فلا يخلص الا ما قلناه **مسئلة** اذا بلغ اللقيط رشيدا او وجد منه بعد تصرفات تستدعي نفوذها الحرية كالبيع والنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فسادها حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرق بالحرية لم يقبل اقراره بالرق بعد ذلك كما تقدم وقالت الشافعية ان قلنا انه لا يقبل اقراره بالرقية فلو لم يدع الحرية لا افراره بالرق هنا لانه مطلع بل هو اولى بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول فهنالك لا اقرار قبله ولا تصرف ففي قولان لانه لو ثبت الرق بالبينة والحالة هذه نقضت التصرفات المتنفية على الحرية وتحصل صادره من عبد لم ياذن له السيد فيسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه من بيت المال فيباع رقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقرار فالاقرب الالزام بما التزم قبل اقراره وفي الزامه بالرق للشافعي قولان وللاصحاب فيما ذكره طريقان احدهما ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وبثبوته لان ذلك الحكم كان مبنيا على الظاهر فيخرج ان يغير بالاقرار كالاسلام حكم بالدار

في إقرار اللقيط على نفسه

ظاهر المذهب فلو بلغ واعترف بالكفر فجعل كافرا أصليا على الأصح وأصحهما عندهم قبول أصل الإقرار وثبوت أحكام الأرقاء مطلقا وتخصيص القولين بأحكام التصرفات السابقة وأحد القولين القبول في أحكامها أيضا سواء كان ما يتضرر به أو ينتفع أو يتضرر غيره لأنه لا يتهم فيه إذ الإنسان لا يرق نفسه لأن يضر غيره ولأن تلك الأحكام فرع الرق فإذا قبلنا إقراره في الرق الذي هو الأصل وجب القبول في أحكامه التي هي فرع له والثاني وأصحهما المنع في الأحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول بالأحكام التي تضر به كالإقرار بالمال على نفسه وعلى غيره فإنه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية وهذان القولان مع القبول في أصل الرق كما نقول فيما إذا أقر العبد بسرقة توجب القطع والمال في يده يقبل إقراره في القطع وفي المال خلاف وأصحاب هذه الطريقة قالوا قول الشافعي في إلزامه الرق قولان معناه في إلزامه أحكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول تفصيل على ما ذكرناه قالوا وأما قوله ما لزمه قبل الإقرار فمن بعض الشروح تفسيره بالأحكام التي تلزم الأحرار والعبيد جميعا قال بعض الشافعية لا يسقط بهذا الإقرار ما لزمه قبله من حقوق الآدميين وطرد بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل أيضا فخرج من ذلك ثلاثة أقوال أحدها القبول في أحكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والأقوال الثلاثة متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسألة** إذا بلغ اللقيط وكان أنثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم أقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير إذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لأنه لا يبطل حقه بمجرد إقرارها ويكون فاسدا بالنسبة إليها فإن كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لإقرارها بفساد نكاحها وأنها أمة تزوجت بغير إذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر فيه إلا بالدخول فإن كان إقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الأقل من المسمى أو مهر المثل وبه قال بعض الشافعية لأن المسمى إن كان أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وإن كان الأقل مهر المثل فهي وسيدها يقران بفساد النكاح وأن الواجب مهر المثل فلا يجب أكثر منه وقال بعض الشافعية إن قلنا يقبل إقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فإن كان قد سلم إليها المهر استرده إن كان باقيا وإلا رجع عليها بعد العتق وعن أحمد روايتان أحدهما كما قلناه أولا والثانية وجوب المسمى لأن النكاح الفاسد يجب فيه المسمى على أكثر لاعتراف الزوج بوجوبه وأما الأولاد فإنهم أحرار لأن الزوج ظن الحرية ولا يثبت الرق في حق أولادها بإقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الأقرب لعدمه وبه قال أحمد وبعض الشافعية لأنه لو وجب لوجب بقولها ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة إن كانت هي التي غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الإماء بناء على هذا القول الأظهر عندهم ذلك لأن عدة الأمة بعقد النكاح الصحيح قرآن ونكاح الشبهة في المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني أنه لا عدة عليها إذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد لمكان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على أمة **مسألة** إذا قلنا لا يقبل إقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل ولو لم نفرق فكأنا نجعل النكاح في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة تبينا أن الحر إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة لم يقض بانقطاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية فقال إن كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الإماء فيحكم بانفساخ النكاح لأن الأولاد الذين يلدهم في المستقبل أرقاء فلا سبيل إلى الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ النكاح لأن شروط نكاح الأمة لا يعتبر في استدامة العقد وإنما يعتبر في ابتدائه وأطلق أصحاب الشافعي أن للزوج خيار فسخ النكاح لأن حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما إذا نكحها على الابتداء على الخلوة فإن توهم الحرية ولم يجر شرطها فالخلاف فيه يذكر في موضعه **مسألة** إذا قلنا لا يقبل الإقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو أقرت بالرق وأثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وإن كان بعده فعليه أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل لأن المسمى إن كان أقل لم يقبل إقرارها في الزيادة عليه وإن كان مهر المثل أقل فالمقر له لا يدعي أكثر منه وإن أجاز قال بعض الشافعية عليه المسمى فإن طلقها بعد الإجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بأن المقر له يزعم فساد العقد فإذا لم يكن دخول يجب أن لا يطالبه بشيء فإن كان الزوج قد دفع الصداق إليها لم يطالب به مرة ثانية وأما الأولاد منها فالذين حصلوا قبل الإقرار أحرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لأن قولها غير مقبول في إلزامه وأما الحادث بعده فهم أرقاء لأنه وطئها على علم بأنها أمة قال الجويني هذا ظاهر فيما إذا قبلنا الإقرار فيما يضر بالغير في المستقبل أما إذا لم نقبل فيما مضى ومستقبلا فيحتمل أن يحكم بحريتهم صيانة لحق الزوج فإن الأولاد من مقاصد النكاح كما أنا أدمنا النكاح صيانة لحقه في الوطء وسائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم لأن العلوق أمر موهوم ولا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء ونحوه وأيضا فإنا إذا أدمنا النكاح نسلمها إلى الزوج تسليم الإماء أو تسليم الحرائر ولا نبالي بتعطيل المنافع على المقر له والظاهر الثاني وإلا لعظم الضرر على الزوج واختلت مقاصد النكاح وبخلاف أمر الولد لما ذكرنا أنه موهوم وأما العدة فإن كانت عدة الطلاق الرجعي نظر إن طلقها ثم أقرت فعليها ثلاثة أقراء وله الرجعة فيها جميعا لأنه قد ثبت له ذلك بالطلاق فليس له إسقاطه بالإقرار وإن أقرت ثم طلقها فوجهان للشافعية أصحهما وهو الذي عول عليه أكثرهم أن الجواب كذلك لأن النكاح ثبت بحق المراجعة في ثلاثة أقراء والثاني أنها تعتد بقرءين عدة الإماء لأنه أمر متعلق بالمستقبل فأشبه إرقاق الأولاد وإن كان الطلاق بائنا فأصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لأن العدة فيها الاعتداد والثاني أنها تعتد عدة الإماء على الإطلاق لأنها محكوم برقها وليس للزوج غرض في المراجعة وأما عدة الوفاة فإنها تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الإماء نص عليه الشافعي ولا فرق بين أن تقر قبل موت الزوج أو بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق أن عدة الطلاق حق الزوج وإنما وجبت صيانة لمائه ألا ترى أنها لا تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله ألا ترى أنها تجب قبل الدخول فيقبل قولها في أنها مما لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه أنه لا يجب عليها عدة الوفاة أيضا لأنها تزعم بطلان النكاح من أصله ومقدمات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا إن جرى دخول فعليها الاستبراء وهل هو بقرء واحد أو بقرءين على ما سبق في التفريع على القول الأول فإن لم يجر دخول احتمل أنها تستبرئ بقرء واحد كما إذا استبرئت من امرأة أو صبي والثاني أنه لا استبراء أصلا لأنا كنا نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول فلا استبراء **مسألة** لو كان اللقيط ذكرا فبلغ ونكح ثم أقر بالرق فإن قبلنا إقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لأنه عبد نكح بغير إذن سيده يفرق بينهما ولا مهر عليه إن لم يكن قد دخل

كتاب اللقطة

في ما يتعلق بإقرار اللقيط

ولو كان قد دخل بها فعليه مهر المثل أو الأقرب الأقل من مهر المثل والمسمى لأنه إن كان المسمى أقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته أو برقبته الوجه الأول وهو أصح قولي الشافعي في الجديد وفي الثاني أنه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع أشرف طرفيه وهو الأم مع جهلها وإن لم نقبل إقراره فيما يتضرر به الغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ويحكم بانفساخ النكاح بإقراره لأنه لا نكاح بينهما ولو يقبل قوله في المهر فإن لم يكن دخل فعليه نصف المسمى وإن دخل وجب جميع المسمى ويؤدى ذلك مما في يده أو من كسبه في الحال والمستقبل فإن لم يوجد فهو في ذمته إلى أن يعتق **مسألة** لو كانت عليه ديون ثم أقر بالرق وفي يده أموال فإن قبلنا إقراره مطلقا فالأموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لأنا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يد العبد لمولاه ولا يقبل إقراره على ما في يده وإن قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لأن الإقرار يضر بصاحب الدين فلا يقبل فيه فيثبت لحق الطالبة بدينه ما في يده ثم إن فضل من المال شيء حكم به للمقر له لأنه يضره دون غيره فينفذ إقراره فيه وإن بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته إلى أن يعتق كالوفي العبد لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسألة** إذا باع اللقيط أو اشترى بعد البلوغ ثم أقر بالرق فإن قبلنا الإقرار مطلقا في كل شيء بطل البيع والشراء لأنه قد صار في العبودية فلا يصح إلا بإذن مولاه فإن كان ما باعه في يد المشتري أخذه المقر له وإلا طالبه بقيمته ثم الثمن إن كان قد أخذه المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وإن كان باقيا رده وما اشتراه إن كان باقيا في يده رده إلى بائعه وإلا استرد الثمن من البائع ويتعلق حق البائع بذمته وإن قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق العاقد بما تعامله ... بالثمن للمقر ما باعه إن لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وإن كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا وأما ما اشتراه فإن كان قد سلم ثمنه في العقد فالمبيع مسلم للمقر له وإن لم يكن قد سلمه فإن كان في يده مال حين أقر بالرق قضى الثمن منه لأنا لا نقبل إقراره فيما يضر بالبائع وإن لم يكن في يده مال فهو كما لو أفلس المشتري فيرجع البائع إلى عين ماله إن كان باقيا وإن لم يكن فهو في ذمته حتى يعتق كما إذا أفلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد إيساره **مسألة** لو جنى اللقيط بعده بعد بلوغه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا أو عبدا على القولين عند الشافعي أما إذا قبلنا إقراره مطلقا فكما إذا قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره فإن كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وإن كان عبدا لزمناه القصاص لأنه يضره وعندنا أن إقرار العبد بما يوجب القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وإن كانت الجناية خطأ فإن كان في يده مال أخذ الأرش منه وقال بعض الشافعية خلاف قياس القولين لأن أرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو عبدا فإن كان في يده مال تعلق الأرش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية إن قلنا بالقول الأول يكون الأرش في بيت المال والواجب عنه ... أما على القول الثاني أنا لا نقبل إقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فلما أن يتبع ذلك تعلقه ببيت المال الظاهر وبه ... قطع التعلق عن بيت المال إضرار فلو زاد الأرش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسألة** لو جني على اللقيط بأن قطع طرفه ثم أقر بالرق فإن كانت الجناية عمدا فإن كان الجاني عبدا اقتص منه وإن كان حرا لم يقتص منه لأن قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم كما لو كانت الجناية خطأ فإن قبلنا إقراره في كل شيء فعلى الجاني ... القيمة إن صادفت قتلا وإلا فما ينقص من قيمة العبد إن قبلنا إقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره وكانت الجناية قطع يد فإن كان نصف القيمة مثل نصف الدية أو كان نصف القيمة أقل فهو الواجب وإن كان نصف الدية أقل فللشافعية وجهان أحدهما أنا نوجب نصف القيمة ونعلقه على الجاني لأن أرش الجناية يتبين مقداره بالآخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد وأصحهما عندهم أنه لا يجب إلا نصف الدية لأن قبول قوله في الزيادة إضرار بالجاني ونحن نفرع على أن قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب أقل الأمرين من نصف الدية ونصف القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه آخر للشافعية وهو أن الواجب الأقل من الدية أو القيمة وهذا الوجه مطرد في الطرف ... **مسألة** لو ادعى رجل رقه فأنكر ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لأنه ... وقالت الشافعية إن قلنا بقبول أصل الإقرار منه فله أن يحلفه لرجاء أن يعترف وإن منعنا أصل الإقرار لم يكن تحليفه لأن التحليف لطلب الإقرار وإقراره غير مقبول هذا إن جعلنا اليمين مع النكول كإقرار المدعى عليه فإن جعلناها كالبينة فله التحليف فعلى هذا ... يحلف المدعي ويستحق كما لو أقام البينة واعلم أنه لا فرق فيما تقدم بأنه بين أن يقر اللقيط بالرق ابتداء وبين أن يدعي رقه فيصدق المدعي ولو ادعى إنسان رقه فأنكر ثم أقر ففي قبول قوله وجهان لأنه بالإنكار لزمه أحكام الأحرار **مسألة** ولاء اللقيط لمن يتولى إليه فإن لم يتوال أحدا كان ميراثه للإمام عندنا لأنه وارث من لا وارث له وعند أكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لأن ميراثه لهم ولا ولاء للملتقط عليه عند علمائنا أجمع وبه قال علي عليه السلام وأهل بيته عليهم السلام وأكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال إنما الولاء لمن أعتق وإنما للحصر ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ إن شاء جعل ولاءه للذين ربوه وإن شاء لغيرهم ولأنه حر في الأصل لم يثبت عليه رق ولا على آبائه فلم يثبت عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح وإسحاق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الأسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لأبي جميلة في لقيطه هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة لم يثبت ... لم يثبت

المقصد السادس في الجعالة

وفيه فصول **الأول** الماهية لما كانت الحاجة غالبا إنما تقع في رد الضوال والأموال المنبوذة وجب ذكر الجعالة عقيب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة وأما في الشرع فصورة عقد الجعالة أن يقول من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة أو من خاط لي ثوبا أو من قضى لي حاجة فله كذا وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا ... ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وروى العامة عن أبي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود إني أصبت عبيدا أبقوا فقال لك أجر وغنيمة فقلت هذا الأجر فما الغنيمة فقال من كل رأس أربعين درهما وهذا لا يقوله إلا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال سألته عن جعل الآبق والضالة فقال لا بأس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا إذا أخذ في مصره وإن أخذ في غير مصره فأربعة دنانير ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الآبق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى رده وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة فإن الإجارة

في ماهية الجعالة

في صيغة الجعالة

لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق إليها الزيادة والنقصان وأما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب فيها ضرب المدة ولأن كل عقد جائز يتمكن كل من المتعاقدين من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الأركان وهي أربعة **الأول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الإذن في العمل وطلبه بعوض يلتزم به كقوله من رد عبدي أو ضالتي أو خاط لي ثوبا أو بنى لي حائطا أو ما أشبه ذلك من الأعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا أو معلوما لأنه عقد جائز كالمضاربة ولا بد من الإيجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا أو رد ضالة لغيره مال غير الآبق والضالة من غير تبرع لم يكن له شيء سواء كان معروفا برد اللقطة أو لم يكن لا نعلم فيه خلافا لأنه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعامل في الإجارة **مسألة** وأما الآبق والضالة من الحيوانات فإن تبرع الراد بالرد أو حصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند أكثر علمائنا كغيرهما من الأموال وبه قال الشافعي والنخعي وأحمد في إحدى الروايتين وابن المنذر لأنه عمل لغيره عملا من غير أن يشرط له عوضا فلم يستحق شيئا كالو رد لقطة من الأموال وقال الشيخ ره لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال إلا على إباق العبد فإنهم رووا أنه إن رده من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير وإن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي أنه لا يستحق الأجرة على شيء من ذلك إلا أن يجعل له الجاعل وعن مالك إن كان معروفا برد الضوال ممن يستأجر لذلك فإنه يستحق الجعل وإن لم يكن معروفا بذلك لم يستحق وعن أبي حنيفة إن كان ضالة أو لقطة فإنه لا يستحق شيئا وإن كان عبدا فرده من مسيرة ثلثة أيام فأكثر فهو ثمانية وأربعين مثلا فزيادة استحق أربعين درهما إن نقص أحد الشرطين بأن جاء به من مسيرة أقل من ثلثة أيام فبحسابه وإن كان من مسيرة يوم فثلث الأربعين وإن كان من مسيرة يومين فثلثا الأربعين وإن كان قيمته أقل من أربعين قال أبو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي إن كان قيمته أربعين استحق تسعة وثلثين وإن كان قيمته ثلثين استحق تسعة وعشرين وقال أبو يوسف يستحق أربعين وإن كان يساوي عشرة دراهم والقياس أنه لا يستحق شيئا لكن أصحابنا استحسنوا فأمكن حكاه الشيخ ره عن الشافعي إذا عرفت هذا فإن قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لرد الآبق وإن لم يشرط المالك له جعلا وبه قال من العامة علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأصحاب الرأي وأحمد في إحدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه جعل في جعل الآبق إذا جاء به خارجا من الحرم دينارا ولأنه قول من سميناه من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان إجماعا ولأن في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الأباق وصيانة عن الرجوع إلى دار الحرب وردتهم عن دينهم وتقوية أهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الأموال فإنه لا يفضي إلى ذلك والقول الأول أقوى لأن الأصل عدم الوجوب **مسألة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد آبقي استحق الجعل لأنه عمل يستحق في مثله الأجرة فكان عليه الجعل كالو استدعى رد اللقطة أجرة المثل وإن لم ينص له على الأجرة وكذا إذا أذن له في رد عبده الآبق ولم يشرط له عوضا برده فالأقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجهان منهم من قال إن كان معروفا برد الآبق بالأجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لأنه قال إلا أن يجعل له جعلا وبنوا خلاف المذكور لهم فيما لو دفع ثوبا إلى غسال ليغسله ولم يصرح بالأجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يده قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها ولا شيء عليه وكذا المتبرع سواء عرف برد الأباق أو لا وسواء جعل المالك قصد العامل التبرع أو لم يجعل وإن يقصد التبرع **مسألة** لا فرق في صيغة المالك بين أن يقول من رد عبدي وبين أن يقول إن رده إنسان أو إن رددته فلك كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان ولعدمهما والإطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا أو خاط ثوبي في بلد في يوم فله كذا **الركن الثاني** العامل ويشترط فيه أن يكون من أهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط أن يكون الملتزم هو المالك لأنه يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبدي فلان فله كذا لزمه الراد عليه لأنه التزمه فلزمه بخلاف ما إذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لأنه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك **مسألة** لو قال الفضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لأنه لم يلتزم ولا على المالك إن كذب وهو لا يوجب الضمان وأما المالك فإن كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء عليه وكان من حق الراد أن يثبت ويتحفظ فالتفريط منه فإن كان ثقة صدق فالأقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك إن كان المخبر ممن يعتمد على قوله وإلا فهو كالو رد غير عالم بإذنه والتزامه **مسألة** لا يتعين العامل فيجوز أن يكون شخصا معينا أو جماعة معينين مثل أن يقول إن رددت عبدي فلك كذا وإن رده زيد وعمرو وخالد فلهم كذا ويجوز أن يكون مجهولا كقوله من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا أو من رد عبدي مطلقا فله كذا لأن الغرض رد الآبق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ولأن رد الآبق ومن في معناه قد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه إلى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال التجهيل فيه **مسألة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كالو قال لزيد إن رددت عبدي فلك كذا وقال إن رده زيد فله كذا فرده عمرو لأنه لم يشرط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لأن يد عبده كيده ولو قال من رده فله كذا استحق الراد سواء سمع النداء أو لا لأنه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا ولا جماعة معينين بل علق بعمل يقتضي الجعالة كالو قال من صلى فأعطه دينارا وهو أحد قولي الشافعية والثاني وهو الأظهر عندهم أنه لا يستحق شيئا لأنه قصد التبرع لم يستحق شيئا كالو عينه وقال إن رددت عبدي فلك كذا وإن رده زيد فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا إليه عهد كذا لو عينه وكان غائبا فقال إن رده فلان فله كذا فرده غير عالم بإذنه والتزامه فإن نوى التبرع لم يستحق شيئا وإن لم ينوه استحق على ما تقدم **مسألة** لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير أن يقول قبلت وإنما أورد العقد سواء كان العامل معينا أو غير معين وقالت الشافعية إذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور للعقد قبول وإن كان معينا فلا يشترط قبوله أيضا على المشهور ويكفي الإتيان بالعمل كما ذكرنا في الوقف والجويني لا يمتنع أن يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين أن يكون له أهلية العمل فلو قال للمسلم من طالب بدين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بيناه من أن الكافر ليس أهلا للتوكيل على المسلم **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلما فهل للكافر رده الأقرب ذلك لأنه ليس متوكلا عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه إثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

كان عليه

في العامل

بشرطه

بالآية

كتاب الجعالة

في شرائط الجعل

الكتابي فيدخل تحت الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم لكان الكافر يطلع عليه العبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدمه التبرع ويدخل تحته ايضا الواحد والمتعدد مسألة لو كان العوض شيئا لا يصح للكافر تملكه كما لو
قال من رد عبدي المسلم فله كذا فكان عبده مسلما او قلنا العبد ... فعلى دخول الكافر اشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول فهل يستحق القيمة او لا اشكال **الركن الثالث**
العمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنا او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا اثم ... ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة ماء في الفرات او حفر بئرا او نزحها او غير ذلك مما لا يتعلق للعقلاء مقصود لم يصح ويشترط ان لا يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسألة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه بالتعيين فلا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا فيجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الابق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة بالتعيين كما تدعو الحاجة الى احتمال الجهالة للعامل فاذا احتملت الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلان يحتمل في الجعالة اولى ويحتمل اشتراط الجهل في العمل لعدم
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من بيع عبدي او من يعتق عبدي من بعد فعلمه واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى لانتفاء
الغرر فيه وهو احد وجهي الشافعية وله وجه اخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة ... عدمه
المنافاة ولا استبعاد في التوصل الى غرض بامور ... العلم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الابق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع
بعض الشافعية لانه ربما لا يظفر به في تلك المدة **مسألة** لو قال من دل على مالي فله كذا فدله من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤونة كالعبد الابق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من ليس المال في يده استحق الجعل لانه لا
يجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كلما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
عليه ... فيما يجوز الجعالة فيما يمتنع جواز الاجارة ... فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة فيها غير ضائرة في الجعالة
عقد الاجارة ... لجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في الجعل **مسألة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا صالحا للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يملك لم يصح العقد ولم يستحق العامل شيئا الا ... نعم لو توهم العامل بذل المال الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصح ان يكون عوضا ... فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن ... فبان خمرا او ما لا يتملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا يقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة ...
استحق ... وعدم استحقاق شيء ... وشرطنا كونه صالحا بالنسبة الى العامل لان المسلم ... لم يملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره **مسألة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب بالعمل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الابق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا فالعمل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لا يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا كما اذا
قال من رد عبدي الابق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
خمرا او خنزيرا وكانا او احدهما لمسلمين او جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية احتمالان احدهما انه يخرج على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى يرجع في قول الى قيمة ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فلا اشكال في الشروط والا فله اجرة
المثل فلو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل وان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم له
فيكون العامل متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يعمل ما شرط ... فاشبه ما لو جعل في رد عبد فرد
جاريته ولو قال من رد عبدي فله كذا فرده اثنان استحقا نصف الجعل قاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان العمل شيئا تتساوى اجزاؤه قسط
عليهما بالسوية لتساوي العمل فيهما ... ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الابق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه
الجعل للاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون لكل واحد منهما النصف لان الاخر لو لم يعمل متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الابق
فلكما كذا فرده احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد ... ولو نوزع الجعل في الجعالة على العمل لا يستحق النصف احدهما
... ذلك البلد ... لتعذر الى كون ... كما في الاجارة **مسألة** لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده ولي
... فان كان بينهما بالسوية وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم كذلك لصدق لفظ من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال
ان رده ... فلكم كذا فرده ... بينهم بالسوية على عدد الرؤوس وان تفاوتت في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع قال بعض الشافعية
والعقد ... يوزع الجعل على قدر العمل ... الاجارة ... ينقطع الجعل ... فعند ضبط العمل يوزع على اجور امثالهم **مسألة**
يجوز ان يخصص ... واحد بعينه ... فلو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا ... فرده غيره لم يستحق الراد شيئا لانه متبرع ... لانه لم يبذل

في بيان ان الجعالة عقد جائز

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد المجعول له بغيره اما من عبد او غيره استحق زيد ولو قال لزيد ان رددته فلك دينار فرده زيد مع عمرو ولم يكن امره شيئا التزمه
ولم يلتزم المالك بشيء فان قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير والمقصود للمالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب المباشر ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان نقصت عما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو عملت
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسألة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصدا معا اعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصدا معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل لانه عمل ثلث العمل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان ويحتمل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير التعرض للمباشرة ومن انه كالوكيل لم يكن له
ان يوكل الا بالاذن ولو عمم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يصح لواحد
ان يوكل غيره ليرده له الاقرب انه كالتوكيل في الاحتطاب والاحتشاش **مسألة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال لآخر ان رددته فلك ديناران
وقال لثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعله له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعله له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا للاعانة لصاحبنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم ولم يعنه الرد فلا شيء له ولو قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له ولو
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط له ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط له ومن القسم
ولو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد ربع المشروط ونصفه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل الاخر فقال لزيد ان رددته فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شيء او ثوب فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال انه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا فليكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد صدق عليه دخول كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدق عليهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار كاملا ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان الدينار للثلثة بالسوية **مسألة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده انسان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه لم يأت بالشرط
الملتمس رده ولم يرده وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولم يسلمه الى المالك لانه لم يرده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده ولم يرده مع شرط الاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرده غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجده فليرده فله كذا

الفصل الثالث في الاحكام

مسألة الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما يشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فالفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف مبني على عزل الموكل الوكالة في غيبة الوكيل ويعمل بعد تصرفه قبل علمه بالعزل ام لا

تذنيب
وكما تنفسخ الجعالة بالفسخ تنفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل ولا شيء للعامل فيما عمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حيوته **مسألة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز في صفات
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخير منهما والمذكور بعينه هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل كما
اما لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية تتضمن فسخ الاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسألة** استحقاق العامل الجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الآبق ورده فمات في الطريق او على باب دار المالك او هرب او غصبه
غاصب او تركه العامل فرجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولم يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استاجره ليحج عنه فتلبس بالعمل بنفسه
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولو وجد ما يظهر ان الجعالة على العمل كالاجارة
لانه قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى ولو رد الآبق لم يكن له حبسه
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمت ابني القرآن او علمته ذلك فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له

كتاب الجعالة

اشكال فكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعلم فانه يستحق اجر ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق
فان تسليم العمل بتسليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي لا موي به ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علم ولو قال من خاط لي هذا القميص فله
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسألة** لو جاء بعبد او
ضالة او لقطة او ثوب مخيط وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعالة وقال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك مع اليمين لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في تعيين العبد الذي شرط بذل العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم ترده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكره والاصل عدمه وكذا لو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك مع يمينه كما قلنا في القدر فان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك انتفى ما ادعاه العامل وفي الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يتحالفان ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة براءة الذمة **مسألة** لو قال من رد عبدي
الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يأت به لم يكن له شيء لانه لم يأت بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز لان تقدير هذه
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدك
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا مقدرا قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى ترددات غير مضبوطة فهو جعالة
مسألة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولو انفق عليه لم يرجع على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا دفع العبد
عن الدابة وعلاها في ضيعته فهو متصرف ضمن بنفقة العبد وعلف الدابة في مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه محمول على مكترع الجعال اذا مرت بالكفاية وعلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان يقال انه انفق للضرورة وهنا اثبات للعامل اليد عليه ما تجب
فليتكفل مؤنته وهو بها العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبرته كاذبة فانه قال ينبغي ان ينظر انه هل يناله تعب ولا **مسألة** للعامل ان رد الابق او الضالة او غيرهما مما يبذل المالك الاجر
لرده بذل المالك الجعل فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فدينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية ... عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك ففي وجوبه للاشكال وقال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل الاجرة
لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسألة** يجوز اخذ الابق لمن وجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان العبد لا يؤمن
لحاقه بدار الحرب وارتداده واشتغاله بالفساد في سائر البلاد ويكون امانة في يده وان تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه لانه محسن فينبغي ان يسبل
عليه فان وجد صاحبه دفعه اليه اذا اقام به البينة او اعترف العبد انه سيده وان لم يجد مولاه دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لصاحبه او يبيعه ان رآه
مصلحة وبنحوه قال مالك واحمد واصحاب الرأي لا نعرف لهم مخالفا وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يحفظ نفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فبيعه فاسد في قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة رآها فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم اقر بعتقه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا
ولا يدفع عنها ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن لو طلب
المال لانه لا يستحقه ظاهرا فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه ماله لا
منازع له فيه فيحكم له به

صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه تم الجزء الحادي عشر من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله ويتلوه في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وفرغت
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد السابع في الاجارة وفيه فصول **الاول** الماهية الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم من الطرفين ويستعمل في هذا العقد لفظان احدهما الاجارة وهو وان اشتهر في العقد فهو في اللغة اسم للاجرة وهو كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال الاجارة بكسر الهمزة يقال استاجرت زيدا فآجرني داره ومملوكه يؤجرها ايجارا فهو مؤجر وذلك موجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر اما المؤاجر فهو من قولك آجر الاجير مؤاجرة كما يقال عامله معاملة وعاقده معاقدة واما الآجر فهو من قولك آجره يأجره اجرا اذا اعطاه اجره وقولك آجره بأجره واذا صار اجيرا له وعليه قوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال على ان تعطيني من تزويجي اياك ابنتي عوض صداقها وبعضهم بالثاني فقال على ان تصير اجيرا لي ويقال استاجرت عاملا فآجرني على المعنى الاول لانه يعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا له واجره الله تعالى في اجره اي اعطاه اجره والاجر في الثواب وعلى الجديد في المذهب اللفظ الثاني الاكراء يقال اكريت الدار فهي مكراة ويقال اكتريت واستكريت وتكاريت بمعنى ورجل مكاري والكري ويسمى المكاري والمكري والكراء اشهر اسماء الاجرة فهو في الاصل مصدر كاريت اذا عرفت هذا فالاجارة عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول في عرف الشرع **مسئلة** هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب طرق الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ العوض عن المنافع والخلاف في ان الاجارة على الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويؤاجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون له في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى عليه السلام نفسه فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله تعالى فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث يمنع به من التجارة ولو اتحدت والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز لان فيه غررا والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع لما تقدم من النصوص ولان الحاجة داعية اليها والضرورة ماسة اليها فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه متبرعا وكل اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا من الاعيان فلا بد من ذلك بل ذلك مما جعله الله طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب بالصنائع فلو لا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والغرر منفي مع امكان التحرز منه لا مع عدمه والحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تبقى بل تتلف بمضي الساعات فلا بد من العقد عليها قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب يقال اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** المتعاقدان ويشترط في المؤجر والمستاجر شروط **الاول** البلوغ فلا تنعقد اجارة الصبي ايجابا ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا اعتبار بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فيصح في حال افاقته لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا اعتبار بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران والمغمى عليه لغير رشد فلا يعتبر بعقده **الخامس** ارتفاع الحجر عن العاقد فلا تنعقد اجارة المحجور عليه للسفه او للفلس لانهما ممنوعان من التصرف في المال **السادس** ان يكون المؤجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة ومن له الامر جاز والا فلا **مسئلة** ولا يشترط ان يكون المؤجر مالكا للعين التي تعلقت المنفعة بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استأجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه قد ملك المنفعة على حد ما ملك مالك العين فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها ولان الاصل الجواز وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت مقبوضة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل القياس بهذا الاصل **مسئلة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير المؤجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فاذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان لم يقف جواز التصرف عليه والاصالة الجواز والمشهور من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان والحكم في الاصل ممنوع بالفرق واما ان آجرها من المؤجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير المؤجر فله هنا وجهان احدهما المنع لانه لا يعقد عليها قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه وفيه روايتان عن احمد ونص عليه من بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من المؤجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز ولان المنفعة قبل النقل والمؤجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد معه كغيره ولان كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز لانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على المؤجر فاذا آجرها منه صار التسليم حقا له فيبطل البيع فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قبل التسليم ما استحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العوض وقد حصل والمستحق عليه تسليم غيرها العين فيحصل ضمان المؤجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه **مسئلة** يجوز للمؤجر ان يؤجر ما استاجره بما يوجبها

بما تقدم

جاز مع العاقد

كتاب الإجارة

استاجر. اما لو ساوى سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها او لا عند اكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصري والزهري والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لانه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كالبيع ولان كلما جاز اجارته بمثل ما استاجره به جاز باكثر كما لو احدث فيه عمارة لا يقال الزيادة في مقابلة العمارة ولهذا قلنا انما لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة ولا اصل ولا فائدة وقال الشيخ ره ان كان المستاجر قد احدث فيها حدثا جاز ان يوجرها باكثر والا فلا يجوز لانه ربح فيما لم يضمن فلم يجز كالربح في الطعام قبل قبضه يخالف ما اذا عمل فيها لان الربح في مقابلة العمل ولا حجة في الخبر لان المنافع قد دخلت من جهة انه لو تلفت من غير استيفاء كانت من ضمانه على انا نخص القياس على بيع الطعام بطلان البيع ثم منه بالكلية سواء ربح او لا وهنا يجوز في الجملة على انا نمنع الحكم في الاصل ونقلبه بان الربح في مقابلة عمله ملوحا اذا كنس الدار وغسلها ونظفها فان هذا مما يوفر الاجرة في العادة ولا يجوز عنده الزيادة وعن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك في الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والنخعي الزيادة مطلقا لانه ربح ما لم يضمن قال ابو حنيفة وصاحباه الرواية التي منع فيها الا بما باكثر مما استاجرها به [illegible] للقياس [illegible] باكثر مما اشترى [illegible] الربح تذنيب قال الشيخ ره لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثر لرواية الحلبي عن الصادق ع وقد تقدم آخر لو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجره جاز كما لو استعاره ليرهن وللشافعية وجهان مسألة لو تقبل عملا بعمله كخياطة ثوب او بناء حائط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا وسواء كان مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين وما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا باس قال الشيخ ره لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا ان يعمل فيه شيئا وهو رواية عن احمد ايضا لما رواه [illegible] عن الصادق ع قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت اني اذبره لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس وعن مجمع عن الصادق ع قال قلت له اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **الركن الثاني** الصيغة لا بد في كل عقد من ايجاب وقبول دالين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة عن الايجاب آجرتك هذه الدار مثلا او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت او استاجرت او استكريت ولا يكفي ملكتك من غير اضافة الى المنفعة اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار بكذا لمدة صح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى المنفعة مسألة الاجارة عقد يتعلق بنقل المنافع وليست بيعا عندنا وقال الشافعي واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها في حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص بنوع ينقل الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال في الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة مسألة الاقوى ان المعقود عليه في الاجارة المنافع دون العين ثم العين متعلقة المنافع وهو قول ابي حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين ليست كذلك فالمعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذي اتفق عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود وتحقيقه ان عين الثوب مثلا يتعلق بها امور ثلثة الاول صلاحيته لان يلبس الثاني الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد الثالث نفس اللبس [illegible] واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق انما هو الثالث وقال بعض الشافعية المعقود عليه العين [illegible] قولهم اجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال اجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضي ان الخلاف لفظي لان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك بالبيع والقائل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة منها وان الحق يقطع عن العين والقائل بان المعقود عليه المنفعة يسلم ان الحق يتعلق بالعين [illegible] العقد ينتفع بها مسألة لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال اجرتك منافع هذه الدار او اجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجويني من الشافعية والاظهر عند الشافعية الجواز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار او رقبتها يصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ورقبتها بخلاف الاجارة التي تضاف الى المنافع ولو كان العقد الذمي فقال الزمت ذمتك كذا [illegible] من الاجارة والاكراء [illegible] والشافعية ذهبوا الى الاول **الركن الثالث** الاجر مسألة يشترط في الاجرة المالية فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالخمر والخنزير وشبههما والضابط كلما صح ان يكون ثمنا في البيع صح ان يكون عوضا في عقد الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض في عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كثمن البيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص قال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف كما في عقد البيع مسألة اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب علم مقدارهما بهما حال العقد للمتعاقدين لانه بدونه غرر والنبي ص نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهل يكفي المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة [illegible] الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن [illegible] المقدرين كالبيع ولانتفاء الغرر معه [illegible] وللشافعية طريقان احدهما ان في ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاجان الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التشاجر ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثاني انه يجوز ذلك قولا واحدا بخلاف السلم لان المنفعة جرت مجرى الاعيان لانها متعلقة بعين حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا مسألة الاجارة تنقسم الى واردة على العين كما لو استاجر دابة بعينها ليركبها او يحمل عليها او شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبني له جدارا والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب او بناء جدار فقبل ولو قال استاجرتك لكذا او لتفعل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال استاجرت هذه الدابة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان يكون اجارة في الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وانما

باكثر مما استاجره به والاوزاعي وبه قال الشعبي والثوري وابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا ربح ما لم يضمن

الرابع الجهالة

وموجودة

في احكام الاجرة

يكون اجارة عين على هذا ان يقول استاجرتك بعينك ونفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا من القسم الاول لانها لا تثبت في الذمة الا
ترى انه لا يجوز السلم في دور ولا ارض مسألة اذا عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد قال ابو حنيفة يحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد ولنا ان الملك
في العين عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فيما اجرها فصار المستاجر مالكا للتصرف
فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة قلنا
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود مسألة الاجرة فان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها المؤجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بمطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال بحيث ينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج لضرورة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك المؤجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا وكذلك الاجرة الا ان المطالبة كل لحظة مما يتعسر فلا يمكن الضبط باللحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق المؤجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته وقيل ساعة فساعة واحتجا بان المستاجر لا يملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
الاجرة دفعة ولو كان يملكها لم يتسلمها لانه يتسلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بعد الا[رضاع] امر بايتائهن
وقال النبي ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره وقيل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ونمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة دينا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد سلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة ولان هذا تمسك بدليل الخطاب وعندنا وعند الحنفية
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله ولا يعارض بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث يدل عليه انه انما توعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجر شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون توعده على ترك الايفاء في الوقت الذي
تتوجه المطالبة فيه عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لهما به اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل قال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ايفاء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه قال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في المبيع وفارقت الاجارة على الاعيان لان تسليمها جرى مجرى تسليم منفعها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقتضي ان المؤجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع بها واجاب اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجر مسألة الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال وفي انه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت مؤجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها تعجلت ايضا وملكها المؤجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم مسألة قد بينا انه يجب ان تكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارهما بهما فلو قال اعمل كذا لارضيك او لاعطيك شيئا وما اشبهه فسد العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
وجعل السلخ بجلد لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فسلخها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد قال الشيخ ويحتمل عندنا الا انه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
فلو سلخ الحيوان بعد ما يبلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد خرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد وكان للسالخ اجرة
ولو في عقده مثله مسألة لو استاجر راعيا بثلث درها او نسلها وصوفها وشعرها او بنصفها او بجميعها لم يجز لان الاجرة غير معلوم ولا يصح عوضا في البيع لا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او لا
والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد لكنه قال اذا دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط الجهالة و
من النماء فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء كالمضاربة والمساقاة وفي المتنازع لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك ليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره في رعيها مدة معلومة بنصفها
فيما لو جعل الاجر دراهم معلومة او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك لانه ملك الجزء المجعول له فيها بملكه في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسياتي البحث فيه مسألة كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من التناسب لانا واحد العوض هذا يجوز ان يكون
العوض عينا او منفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا وجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين او المتماثلتين منفعتان يجوز بيعهما فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المختلفين اني اريد ان انكحك احدى

كتاب الاجارة

ما تبين على ان تأجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوضا عن الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فهو منفعة دار بمنفعة بيت او غيرها
لا يجوز ان يؤجرها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على ان منع
النسيئة فيما بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعذر دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان
تقدير المدة في الاجارة ليس بتأجيل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تأجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو اجر دارا بمنفعة دارين جاز وكذا لو اجر حليا ذهبا بذهب ولا يشترط القبض في المجلس مسألة لو استأجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وتضبط في السلم ضبط كما م
جاز ولا يجوز بارطال من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية وجه انه يجوز السلم فيه عندهم فعلى هذا لو اجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها ومؤنتها لم يجز لعدم الضبط وفي المشكل اما لو اجر الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يحتسب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة فاذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستأجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك او المستأجر اشكال للشافعية قولان مسألة
لو استأجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك علما صح العقد وان لم يقدره بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا فالقياس على عوض المبيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابي موسى انهم استأجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم ولان الاجارة كان للعامل بسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلاث روايات
كالاقوال الثلاث لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل في الاية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة يجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك والوارث ليس بزوج ولان المنفعة في الحضانة والرضاع غير الوارث مثل ذلك والوارث م
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك والدلالة في الاية لان الواجب في الاية النفقة باعتبار الولادة على الاب على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب متوجه على وارثه
سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن في الاية دليل على عدم التقدير ولا بيانه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون مطلقا بما روى العامة عن عتبة قال
كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله فقرأ طسم حتى بلغ قصة موسى قال ان موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة
قال كنت اجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو لهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة ولان للكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات وللطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارة فجاز اطلاقه كنقد البلد ويخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان والدلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا تقرير له لك مع على الوجه الشرعي
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ويمنع ثبوت العرف فيما ذكره مسألة لا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة ويطلقها وبين ان يجعلها جزءا من الاجر
فلو استأجره بدراهم معينة وبنفقته وكسوته واطلقهما لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فظاهر لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرط على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة كزرع وثمرة الشجرة في البيع مسألة اذا استأجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا ان وصفها كما يصف في السلم وان لم يشترط فيكسها اسات المبطل م
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا نعلم خلافا في ذلك قد روى علماؤنا ان من استأجر اجيرا ينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستأجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ان ذلك مع الشرط لا بدونه فاذا استأجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكله وان شاء تركه لنفسه ولو استأجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استأجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين مسألة
لو استأجره بطعام ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه او شرطهما او وجبا على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستأجر بطعام نفسه
او غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته
عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة من مال الاجير او من مال المستأجر قال ان كان في مصلحة المستأجر مال من تلك المكافاة
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من
قال على المستأجر مسألة لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك لانه انما شرط له الاطعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزمه بما زاد في القدر سواء دفع الطعام صاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموضوع اليه اكثر من قوته كما لو احتاج لحاجته ويفضل الباقي او كان في تركه الاكل ضرر بان يضعف عن العمل ويقل لبن المرضع الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الوجه منه يفوت بعض ما له من منفعة فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه بقدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالوجه جاز لانه حوله لانه رفيه على الوجه فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فنهب او تلف قبل
قبل الاكل فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر لانه لم يسلم اليه فكان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع مسألة قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ يصح العقد فيهما فان كان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه سمى لكل عمل عوضا معلوما فصح كما لو قال كل دلو بتمرة واستدل الشيخ بقوله المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان من استأجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان لم يواف في ذلك اليوم كان

في شرائط المنفعة

اجرتهما اقل من ذلك فان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غد وبه قال مالك والثوري واسحق وابو ثور وزفر واحمد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا البيت بدرهم نصفه نسيئة نصفه نقدا او قال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها من نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول ولهذا لو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر ففساد الثاني لا يفسد الاول وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان نحو اليوم يجب في الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد لمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم مغايرة لخياطة غد **مسئلة** اذا استاجر لخياطة ثوب قال ان خطته روميا والذي يكون بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا فهو الذي يكون بدرز واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد عقدين وخير بينهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما لم يحتج الى الخيار في الاجارة لان المعقود عليه لا يملك بالعقد وانما يملك بايفاء العمل واذا عمله تعين فلا يؤدي الى النزاع لكنه غير معين كما لو قال بعتك هذا العبد بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ ره كان يعول في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له اجرة المثل اي الخياطتين كان **مسئلة** لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز ولما روي من قوله صلعم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يفضي بجهالة فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عم قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرا قال فدعوته وقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر الباقر جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق تخوف تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عم وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسئلة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحتمل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول قال بعضهم انما يلتفت الى الثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة ان كانت معينة ملكت في الحال كالمبيع واعتبر فيها الشرايط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز لجهالة حالها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية للاصل ولانها اجارة فصح فيها تاجيل العوض كما لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المنافع فيجب القبض كما يجب في السلم وهو توهم ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح ولا يصح تاجيل الاجرة ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد لجهالة الحال فانه لا يعلم رقة الجلد من ثخانته وسلامته من عيبه كذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة لجهالة الحال ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف او النساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل عمله واحتجوا بان النبي صلعم نهى عن قفيز الطحان وفسر بما استيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان الجعل اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم او نصل وفي مسئلة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا تؤجل الا بالاجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه في ملكيهما وشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فكانت غير مقدور عليها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال واستاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بالمنع ايضا لان عمل الاجير ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا لرجل وامرأة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بما يخصه من الرقيق او غيره لم يجز لان عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس في الحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه ليطحنها او في الدابة ليتعهدها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك بربع هذه الحنطة او بصاع منها لتطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما

الركن الرابع

المنفعة وشرطها خمسة **الاول** ان يكون متقومة ليصح بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها [illegible] فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان للشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقومها اما شبه الحبة الواحدة من الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة يجوز استيجاره فيجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتحلى بها ويضرب على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما يكون بالتقليب والتصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها كالشمع ولهذا لا يضمن الغاصب منفعتها ومنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التقليب والتصرف فاوقت التمع لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بالحلي ينتفع احدهما الوزن

بها وهو ينقصها والثانية يتحمل لها ولا ينقصها فذكر الجهة اولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب تعيين جهة المنفعة بل للمستاجر الانتفاع بها فيهما معا فكذا هنا وقال الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة فلان المنفعة منفيا وترددا ما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على المعروف فيها وهو غلط لان الاجارة يقتضي انه لا تتلف العين فلا يعبر بها عن الاجارة بغير الدوام وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تمليك المنفعة لكن احدهما بعوض والآخر بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة فيها وما ذكروه من نقص العين بما يوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثل [illegible] لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو الظاهر من وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني الجواز كالذهب والفضة **مسألة** لا يجوز عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تستباح بعقد الاجارة ولو استاجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب ويجففها عليها او يبسطها او يربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة ولان ذلك منفعة في حالتي الثبات والانقطاع فنافى فجاز احدهما بما يجوز في الاخرى ولانها شجرة فجاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والخشب والشجر المقطوع وللشافعي قولان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة غير مقصودة ولو استاجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لانه منفعة مقصودة منه وهل يجوز استيجار الببغا للاستيناس للشافعية وجهان من حيث ان فيها غرضا مقصودا من استيناسه وكذا الوجهان في كل ما يستانس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب **مسألة** يجوز الاستيجار [illegible] على الانتشار وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجاز العقد عليها وهل يجوز استيجار البياع على كلمة البيع او على كلمة يروج بها السلعة ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك لا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكن قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه اذا لم يجز الاستيجار ولم يحصل للبياع تعب فلا شيء له فان تعب بكثرة التردد او كثرة الكلام في تاليف امر المعاملة فله اجرة المثل لا ما تواطا عليه البياعون **مسألة** لا يجوز استيجار الديك ليوقظه وقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك لا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت او بعده وبه قال احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالآدمي الحر والعبد وكل بهيمة [illegible] مثل الظهر الابل والبقر والخيل والحمر وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها وللشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير **مسألة** لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه لان فيه نفعا في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان يصح اجارته وللشافعية وجهان احدهما الجواز لهذا والثاني المنع لان اقتناؤه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه ولانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو مم وكما جاز استيجار الفهد والبازي والشبكة للصيد والهرة لدفع الفار فكذا هنا **مسألة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان قد يتناولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء [illegible] للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهو في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستاجر بركة او حوضا ليجتمع الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها فياخذه ولا يجوز ان يستاجر بركة لياخذ منها السمك لانه استيجار الاشجار لاخذ الثمار **مسألة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضع النبي ص لولده ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره لان الولد انما يعيش غالبا بالرضاع وقد يتعذر رضاع امه فجاز العقد فيه كغيره من المنافع ويشتمل هذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمها الثدي وعصره لحاجته والعين اللبن الذي يتصير الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل وقت وذلك مشقة عظيمة ثم الشراء انما يصح بعد الحلب [illegible] اللبن المحلوب فتشتد الحاجة الى تسويغ هذا العقد ثم الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة ما هو الاقرب فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة خرجت عن موضوعها فان اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليه كما لو استاجر بيتا يستقي منها الماء والدار استاجرها ببئر ماء يجوز الاستقاء منها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسألة** الحضانة حفظ الولد وتربيته ودهنه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ويحتاج اليه [illegible] هذا يجوز للاب ان يستاجر المرأة للرضاع والحضانة معا وان يستاجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل له ان يستاجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع السخلة وهذا الخلاف فيما اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو استاجر للحضانة واطلق لم يدخل الرضاع كذا العكس وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني يدخل الحضانة فيها اذا استاجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الراي ايضا للعرف بان المرضعة تحضن الصبي وتحوطه فتغسل خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسألة** يشترط في هذا العقد امور اربعة **الاول** ان يكون مدة الرضاع معلومة لانه لا يمكن تقديره بالعمل لا ينضبط المدة فان السقي والعمل فيها مختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

لا يجوز [illegible] ما تقدم [illegible] استيجار الكرم [illegible] والنخل [illegible] والبناء [illegible] لثمارها [illegible] الان [illegible] بعقد الاجارة

في اشتراط معرفة العوض

فانه رضاعة في بيتها يشق على المرأة ويصعب رضاعه في بيتها سهل عليها ويخف فلا يجوز الرابع معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض في عقد فلو ستأجر ما ينفعها وكسوتها واطلق فاشكال وقد سبق الخلاف فيه وبينا انه مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد قال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس بمحرم عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر ليستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وفي مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم مجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والتصديق انه لو كان محرما لكن موضعا لذلك للضرورة اليه ودعا الحاجة فانها ما تسد في استيلاد امات الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذله مجانا فلولا تسويغ بذل العوض لاتفت هذه المصلحة **مسئلة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل بقدره بالمرة والمرتين المعينة وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد المرة فيسره اذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيفاؤها واقتصر على مقدار مرة يحصل الفعل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فتعين التقدير بالفعل الذي يكري فحلا للاطراق ماشية كثيرة كالفحل تركه في ابله او بلدته غنمه فان منفعته يقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحد وان منع من صحة الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان اليه ولم يجد من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا ابن لم يأخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من صحة الاجارة بان هذا الفعل انما يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو ويتقدر ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استاجر للخياطة فهو فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان تقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها المالك مع ان المقصود اللبس ولما كان ذلك باطلا فكذا ما قالوه ولكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعها نافعا او غير نافع ووسيلة الى الغاية المقصودة فغير معتبر اتفاقا **مسئلة** هل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استاجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد جوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم ان استاجر قرار القناة ليكون احق بمائها جاز وهذا قريب **منها الشرط الثالث** المنفعة المقدور على تسليمها فلا يجوز استيجار الآبق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لبصارة المتاع وحفظه بالنظر واستيجار من لا يحسن القرآن لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها فان وسع عليه وقتا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع والاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التاجيل والتاخير وهو ثم **مسئلة** قد بينا انه لا يصح استيجار الآبق لان تسليم المنفعة بتسليمه وتسليمه متعذر ولو كان المستاجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا المغصوب لو ضم اليه غيره في الاجارة واستاجرهما احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه في يده وكذا الاقوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب منه دائما من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتورها بالعادة صح والا فلا **مسئلة** الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ارض لها ماء دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة واما الثاني وهو ما لا ماء دائم لها ولكن يشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كارض مصر التي تشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة الفرات كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظاهر وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظاهر كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظاهر الحصول كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي يمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث وهو الذي يكون مجيء الماء اليها نادرا ويحتاج الى مطر شديد يكثر مجيئه او يكون شربها من واد لا يجيء الماء فيه الا نادرا او من زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرها فانه يصح العقد **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء وينحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان العجز متيقن وزواله مشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه فاشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد ولهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الآتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** ان رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء ساتر منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين **ا** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار **ب** وهو مما عندهم لا فرق بين مزدرع ومزدرع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان ابقاؤه فيها ضربا من العمارة واتمه فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر ممكن في الحال حتى يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استاجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال التصوير ما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها وكان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك خرج على قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما لحصول الرؤية واما اذا لم تحصل فلا نه من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار الجوز واللوز بقشرها ولا بأس به عندي **مسئلة** لو كانت الارض على شط نهر والظاهر انها

كتاب الاجارات

تعزو ثم تهار فيما لو لم يحصل الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة منها وهو مانع من نفاذ التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل الغالب
عدم السلامة الا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي وقال في الثاني انه يخرج على الظهور وهل يقابل الاصل الظاهر **مسئلة** قد عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض
لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها فانه جائز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر سقيها من غير ذلك الشرب من ماء اخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز و
يدخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب اطلاقا لان المنفعة هنا لا يحصل بدونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان لم تطرد بها لزم التعيين
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يسكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا نظر فان قال اجرتك هذه الارض
البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء فيها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل الماء اليها من موضع اخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه لان البنا
والغرس لا تقدير للمدة بقيمتها وهو التفريغ عند انقضائها والغرس والبنا التابعين بخلاف ما لو استاجر للبنا فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم
يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وان تعذر سوق الماء فاقام العاقد مقام التصريح
ففيه للشافعية وجهان اشبههما عدم المنع لان العادة في مثلها الاستيجار للزراعة فلا بد من العرف واللفظ الا ترى انها لو كانت العادة في الثمار لا بقا اوردنا خلافه
عند التصريح بشرط القطع **مسئلة** ما لا ينتفع به في الحال كالجحش الصغير ينتفع به في المدة الاولى المنع منه جارية كالجحش الذي يحمل ما اشبهه من صغار الابل والطير اذا استاجر
مدة يحصل النفع فيها وليس حاصلا وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا في منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة
لا يشترط في مدة الاجارة ان يلي العقد بل لو اجر الدار والدابة وغيرهما سنة خمس وستين وثلث او اجر شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار للسنة القابلة والشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة للركوب الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الزمتك حمل
الى موضع كذا على دابة صفتها كذا او عشرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الاول او لغيره وبه قال ابو حنيفة واحمد
لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة كالتي تلي العقد ولان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز العقد على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل
للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر وقال الشافعي لا يجوز الاجارة في المدة المستقبلة بها الا على الذمة هكذا في الاجارة التي ترد على العين
قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى يجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا
اوله غدا لم يصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبدا مدة العقد بانقضاء مدة الاولى فان كان العقد الثاني للمستاجر
الاول فقولان عنده اصحهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كان الاجارة واردة على الذمة صح فيها التاخير والتاجيل لان منافع
الزمان المستقبل غير مقدور عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة انما اذا تحقق التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه ينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة
للحاضر والقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال
العقد بل حالة الحلول والحكم في اصل القياس ثم ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو احد
وجهي الشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فتحمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالسلم في شيء مؤجلا وان
اطلق كان حالا **مسئلة** اذا اجر دارا سنة من زيد ثم اجرها من غيره السنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز
عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجر منه السنتين في عقد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر
المدة الاولى لان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في غير المستاجر اولا والشرط هو
الاتصال ظاهرا وبذلك لا يقدح الانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة ثم اجرها زيد من عمرو فان زيدا هو الذي قد تقدم فينضم الى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية
قال ولو اجر داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يوجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يمكن منزلة
مات المكتري في المدة لان الوارث خليفة **مسئلة** يجوز عندنا الجواز ان يوجر داره وحانوته وغيرهما من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي
لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجاز ان تعاوض عليها كالدائم ليلا ونهارا او كما لو استاجر الدابة والعبد فانه يتبعها والخدمة و
العمل تجري العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة فكذا في السكني وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل و
قد سلم في الدابة والعبد جوازه لكنه يطبقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان اطلق الاجارة وهو ينقض ما ذكروه لان الاتصال ان كان شرطا في
الجميع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك **مسئلة** يجوز ان يوجر دابته ليركبها الى موضع المالك بما ان المكتري يمشي تارة ويركب تارة وقال الشافعي لا يجوز لانه خروج المكتري
ويتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها على ان يركب المكتري بعض الطريق وينزل بعضه او اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا زمانا
جائز عندنا ايضا للاصل وللشافعية قولان وجه عدم الجواز فيهما ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لان اكرى من اثنين اتصل زمان الاجارة الى الحال وتفرق
ازمنة منقطعة في التالي وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة لتفرقهما اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد
ملكه نصف المنافع على الشياع فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكهما الكل فيقتسمان واما اجارة العين فانها يتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل
فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة وجهها وهو منصوص الام جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة
ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكترى والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر لانهما اكريا جميعا فملكا منافع الركوب جميعا ثم
تراضيا على ما لو اكريا البعير من واحد جميعا صح ويثبت بينهما ملكا المنافع على وجه الا انهما لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدم الا تراضيهما
ولو اشتريا طعاما من صبرة فانا حدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسئلة تعرف بكرى العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما
يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا تارة وهذا اخرى **مسئلة** اذا استاجر عقبة صح على ما قلناه ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما
وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها وان اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد

والغراس م

بعد بيان كل الاجارة ... [illegible]

[illegible]

قالت الغير ... [illegible]

ثم اجرها المالك من غيره السنة الثانية قبل انقضاء الاولى صح عندنا خلافا للشافعي ... [illegible]

في اشتراط كون المنفعة معلومة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وليس لاحدهما ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام لا برضاء الاخر اما اذا طلب المؤجر فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه لو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر وقال بعض العامة لو اطلق العقبة هناك عرف وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو توهم اذ التقدير بالضبط عادة والحمل على العادة كالحمل على الشرط لفظا مسئلة اذا استاجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الاخر ويكون تركبهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه ان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فرسخ معلوم او زمنة معينة وان كان ثمة عرف رجع اليه وان اختلفا فيمن يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل ان لا يصح كرا الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استاجراها للدابة ولم يتعرض للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت الدابة ركوب شخصين احتملا الركوب لا التناوب ولو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او المسافة وهذه اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطيع بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اذا اجرها ان يركبها مسئلة يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ووصفهما بما يختلف به من الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكون حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب حقيقته بالاسير وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب رؤيتها او وصفها ويذكر فيهما الاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضافة الى حيوان فاكتفى فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه لانه انما يعلم كونه مساويا له في الصفات فاذا لم تكن عليه الصفات لا يعلم المساواة وفيه ولان الوصف يكفي في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية مسئلة لا اذن له عليه شرعا جاز مجرى ما لا قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استاجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد صحيحة لم يصح العقد لانه محرم من القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فيتعذر تسليم المنافع شرعا وجوز بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل ممنوع مسئلة لا يجوز الاستيجار لكتبة التورية والانجيل لانهما منسوخان ونقلهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكل صنعة محرمة كالغنا وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على ختان الصغير الذي لا يحتمل الم الختان يخشى تلفه وكذا على قطع السلعة التي لا يؤمن منها مسئلة لو كان السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متاكلة وكان قطعها نافعا ولا يخاف التلف معه جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح فانه محل كان الاكلة فيه ملكه ولا نزاع في الحقيقة لانا انما نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان استاجر عليه بطل العقد لانه ممنوع منه بعينه فاشبه الاستيجار لقتل النفس وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا على عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا اذا لم يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها او لم يجوزوا تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال زوال الوجع في الزمان الذي يفرض فيه القلع بعيد اما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وبزغ الدابة لان هذه ايلامات انما تباح بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستاجر انما استاجر لقلع الضرس وقطع اليد وهما يثبتان الا اذا زال الالم لو استاجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار على الفعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه مسئلة لو تجدد تعذر تسليم المنفعة بطل العقد من ذلك الوقت فلو استاجر امراة لكنس المسجد فحاضت وكانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر الفعل منها وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تفوض المرأة الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استاجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يسكن الوجع ولكن امتنع المستاجر من قلعه لم يجبر المستاجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستاجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستاجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان المسير حيث يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده مسئلة يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من انه منفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الخدمة من حمل الصبي للرضاع ووضع الثدي في فمه وتحركه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان المرأة ولد من زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لانه مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن لها ذلك الا باذن الزوج لانه تفوته المنافع المستحقة عليها للزوج لان زمنها اذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه مسئلة يجوز للرجل ان يستاجر زوجته لحضانة ولده او لارضاع ولده منها وهو اصح وجهي الشافعية الصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقده مع غير الزوج يصح ان يعقده مع الزوج كالبيع ولان منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تاخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تاخذ منه كثمن غلتها وقال الشافعي لا يجوز ان يستاجر زوجته لارضاع ولدها وعن احمد وقول اصحاب الرأي لانه استحق حبسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض اخر ولا يمنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا يتزوجها مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض باستيجارها لسائر الاعمال ويعارض لو استاجرها بعد البينونة وكما لو استاجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه مستحق عليها في العادة وهو غلط عندنا وقولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها

بعوض

كتاب

بعوض لانه كالوصي فاستيجاره ابوها او لا ثم يزوجها وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وعكس الشافعية وجهان ولو كانت الاجارة على عمل في الذمة جاز ... اجر الولد
مسئلة يجوز للرجل استيجار ابنته واختها وامه لارضاع ولده وكذلك سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يستاجر لرضاع ولده ...
والمالك ... ان ... الارضاع ... [illegible] فكان جائزا كالرضاع ... استاجرها التي منعها ... المراة ...
لانها مملوكة لغيره فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الامة ... ان تؤجر نفسها للرضاع الا باذنه ... والاجبار على
الرضاع لان ذلك ليس من جملة الخدمة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ... يجوز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن ... ولدها وليس
لولدها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لا شتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته مسئلة يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده ويبطل الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها ... للارضاع
فان حصل فيه تفويت حق الزوج ... وتصور استمتاع بها باذن الزوج وبغير اذنه لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تعلق للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون لها ان تستاجر للرضاع الا باذن الزوج لان اوقاتها
مستغرقة بحق الزوج فلا يقدر على توفية ما التزمت فان لم نصحح العقد فلا بحث وان صححنا كان للزوج فسخه ان منع شيئا من حقوقه لئلا يختل حقه مسئلة
واجرت الحرة نفسها للارضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها ليس للزوج منعها من توفية ما التزمته لسبق حق المستاجر كما لو اجرت نفسها باذن زوجها
ثم طلقها ... وكذا لو اجرت امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
... لمستاجرها الا رضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المراة ربما حبلت بوطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وعلى ما قلناه لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم ... ولو
الوطي المستحق بالعقد ... ولو فرضنا ان الاصابة تنقص اللبن فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل مسئلة ليس للسيد ان يؤجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها ولهذا لم يملك سيدها ان يزوجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان تؤجر نفسها للرضاع ... وان لم ياذن المولى لان اكتسابها في مفوضة ... وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ... ولا يجوز للمرضع ان تؤجر نفسها
للارضاع طفل غير الاول ... مدة ... فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز ... كحكم الجارية لو ... للرضاع ... لم يكن ان يوجرها الا مع
كثرة اللبن بحيث يفي للطفلين مسئلة كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه الموجرة نفسها الرضاع بل سقته لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجر لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكرا ما الخياطة ثوب فلم يخطه ولو دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها
اجرها لان ارضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقالت ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها موتمنة ...
اشكال مسئلة اذا ماتت المرضعة انفسخت الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ بل يجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين ... وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها ... الطفل ...
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل في ... فاشبه ما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفى به ... الاجارة بموته كموت الراكب ...
بل يعمل لاحد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت ...
بل لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه ... وان كان في اثناء عقيب العقد بلا فصل بطلت الاجارة ...
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي ... مسئلة قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطى ... عند الفطام عبدا او امة ...
بنصيب ... مدة الرضاع قال الحرا العبد او الامة ... من الذمام ... يكون ... وخص الرقبة بالمجازات ...
يكون سبب حيوته وحفظه وبقائه فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر والنعمة ولهذا جعل الله تعالى للمرضعة ... الاتي ارضعنكم ... لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ... الشرط الرابع المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
ولا يجتمع العوضان في ملك واحد وهو بط فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين ... ينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
ما استاجرت منك ... لم يصح ولا لزم ان يكون المنفعة والعوض حاصلة للموجر واكثر العامة ... في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب في الاستيجار
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها لان الاستيجار عليها انما هو بعوض ... الشرع تعلقا بايقاعها من مباشرها ... واما ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرقة الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يحرم اخذ الاجرة عليه ... الشافعية عقد الاجارة ... وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم هذه المؤنات يختص بتركة الميت فان
فان لم يكن ... يجب على الناس القيام بها ... عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه مسئلة يكره اخذ الاجر على تعليم
القرآن ويجوز اخذ الهدية فيه والهبة عليه لكن يحرم اذا اشترط الاجر لما رواه ... الصادق عليه السلام قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدى اليه ...
... عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان لي ... القرآن ... فقال لا ... ان تعلمه لم ... فلا
... الشيخ ... محمول على الكراهة دون التحريم لان ... وان لم يكن محصورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد يختص
بوجوب التعليم لانه نشر القرآن واشاعته ... من الكفايات ... اذا تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة
فللشافعية وجهان احدهما المنع وهو الذي ذهب اليه ... من الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه بعوض ... مسئلة الجهاد

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان فان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين على المستاجر كالصلاة
بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ثم يجوز له ان يستاجر الذي عليه ان وجب لم يجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه لم يجز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام
وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر مسئلة [illegible] على الاذان وشبهه من شعائر الاسلام غير المفروضة لما
روي عن امير المؤمنين انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال لم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن
اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرفت هذا فان [illegible] تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني
قال الصادق [illegible] عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح منه ثلثة اوجه فان
جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما يأخذ الاجرة احدها انه يأخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الحيعلتين فانهما ليسا من الاذان
والاصح عندهم وجه رابع انه يأخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة
القرآن مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي والامامة في النوافل عندنا باطل وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجر
على الامامة في التراويح وساير النوافل وجهان والاصح عدم المنع لان الامام يصلي لنفسه [illegible] اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته
فلو حاز فضيلة الجماعة وهذا فايدة يحصل له دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لبيان انه للشعار مسئلة لا يجوز اخذ الاجرة على
القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان اعمال القاضي غير مضبوطة لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال [illegible]
فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس [illegible] قولان قال الجويني لو عين شخصا او جماعة
مسئلة او مسايل مضبوطة فهو جايز والذي اطلقوه محمول على من يتصدى للتدريس من غير تعيين [illegible] امامة مفروض على الكفاية [illegible]
في الشرع وكذلك يمنع استيجار مقرء يقرء على هذه الصورة [illegible] يجوز الاستيجار له [illegible] الاذان الثاني يشترط في المنفعة ان تكون مباحة فكل منفعة محرمة لا يجوز
عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على [illegible] والزنا والزمر وانواع الملاهي وتعليمها والغناء والنوح بالباطل
فلا يجوز الاستيجار لفعل الغناء وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره مثل الشعبي والنخعي لانه محرم [illegible] عليه كاجارة امة
للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم قال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك
مسئلة لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على [illegible] ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن يأكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة و
الخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه
لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خمرا او خنزيرا لنصراني او ميتة اكره اكل كراه ولكن يقضى للحمال الكرا وان كان لمسلم فهو
اشد فقال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليريقها فاما للشرب محظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم
فهو اشد والصحيح عموم ذلك لانه استيجار لعمل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي لعن حاملها والمحمولة اليه [illegible] والقياس على [illegible] مع قصد الارا
قة لان ذلك فعل محلل ولا مامور [illegible] لانه فعل مباح ولا يتعين لانه اتخاذ خمرا مسئلة لا يجوز اجارة المسكن ليحرز فيه خمرا
لغير التخليل [illegible] المحرمة ولا اجارة اجير ليحمل المسكر الى شربه فان فعل لم تنعقد الاجارة [illegible] قول ما يجوز
ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه افعال محرمة
فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امرأة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس ان يواجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر فاختلف اصحابه
[illegible] يجوز شرط فمنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط [illegible]
الفعل [illegible] الاجارة [illegible] العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة [illegible]
ما لو استاجر [illegible] لانه لو استاجره لفعل محظور [illegible] كما لو استاجر امرأة [illegible] ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى غير
فان كان للتخليل جاز لانه سايغ وان كان للشرب والحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كا
لزنا وقال ابو حنيفة [illegible] لان العمل لا يتعين عليه ولو حمل مثله جاز مسئلة لو استاجر الذمي دارا [illegible] صح عقد الاجارة [illegible] المسلم [illegible] فيها الخمر
اذا لم يشترط ذلك فليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سايغ عنده وقد امرنا بالجريان على احكامهم [illegible] خمرا ونبيذا
او قماعا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها [illegible]
وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان [illegible] وان علم ذلك منعه ان تمكن من منعه [illegible] العقد [illegible] لان المستاجر [illegible] مسئلة
يكره ان يوجر نفسه لعمل الصنايع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس بمحرم لان النبي استاجر ابا طيبة فحجمه [illegible] نفسه لكسح الكنيف [illegible]
عن ابن عباس ان رجلا حجم [illegible]
خبيث [illegible] لان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجايزة لان الحاجة داعية اليها [illegible] فوجب اباحتها كالحجامة
وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه الشرط الثالث للمنفعة العلم مسئلة يشترط في الاجارة ما يشترط في البيع وهو العلم [illegible]
فلابد من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها [illegible] لا يجوز ان يقول بعتك احد هذين العبدين [illegible]
كالمبيع بالمسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وان كان لها منافع فلابد من البيان وان اطلق احتمل التعميم [illegible]
واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغايبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر [illegible] ان تقدر المنفعة
لابد من [illegible] في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين [illegible] في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبو

اما العين

[illegible]

كتاب الاجارة

منافع العقد لم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستقبال والمشاهدة لا يطلع بها على الغرض بل لا بد من التقدير **مسألة** ولتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد للخدمة شهرا والثوب ليلبسه يوما والثاني التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثوبا بعينه او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او يحملها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان وفي الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا واستاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن تقديرها الا بالزمان وجب تقديرها والعلم بقدرها بذكر مدتها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسألة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص ودابة بان يقول لتعمل لي شهرا خياطة او يقول لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا ولا تزيد عليها في حوائج اليوم فانه يكفي في تعريف المقدار ايهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا القميص اليوم او لاركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل بانضمام الزمان الى العمل مما لا حاجة اليه فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزم العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه شيء آخر كالوقضى الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه فله اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى ويرجع الى اجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكرى دابة الى موضع على ان يدخله في ست فدخله في ثلث فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه و هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا ليوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة بايهما سبق عمله تماما فان تم العمل قبل تمام اليوم وجبت الاجرة وان انقضى النهار قبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقدم فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى اليوم قبله وجبت ايضا وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار ولم يلزمه خياطة الباقي واذا تم العمل ولا غال (?) للمستاجر ان ياتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في الاجارة وهل لك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة لها وعد الاعيان التي تستاجر كالمتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورانا في الاجارة ليعرف الضابط في كل واحد ثم يقاس عليها غيرها وهي انواع ثلثة **الاول** الادمي **مسألة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امراة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز استيجار الادمي وقد اجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي صلى الله عليه وآله رجلا ليدله على الطريق وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر امير المؤمنين عليه السلام يهوديا بعرق من ذرة (?) وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجراء فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى فقالوا نحن اكثر عملا واقل عطاء فقال هل ظلمت من حقكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه سليمان بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فاردت ان انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي وبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم بالسوط وغضب غضبا شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والتجارة والحدادة وغير ذلك من الصنائع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتمنعه عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت الحكمة بذل الاعيان بالاعواض في البيع كذا اقتضت بذل المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسألة** اجارة الادمي على ضربين احدهما استيجاره مدة بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة ما استاجرتك لتحصل (?) لي خياطة هذا الثوب او اطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان تستاجر عين الخياط مدة شهر وان يستاجر في الذمة لخياطة ثوب بعينه جاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصلت في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب ولو قال لتخيط له يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسألة** اذا استاجر الخياط لثوب وجب ان يبين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و يبين العمل بنوع خياطة قباء او قميصا او سراويل والطول والعرض ويبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ولو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فاقطعه فقال الخياط نعم فقال له اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الرأي لانه انما اذن له في الاول بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرط كان ضامنا وفي المسألة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان انتهى ما في الباب

فيه كتبه عليه وذلك لا يوجب تفصيلا في الاولى باعتبار تعريفه بل باعتبار عدم الاذن في تعلمه لانه يطلب بتبرعه كتابته فلا يكون اذنا فيها فصار الشرط فيه كالاول
الثانية قال ابو ثور لا ضمان عليه لان المسلمين كانوا يعلمون في الثانية كالعرف في الاولى فساواها في الضمان والجواب ما بيناه من ان المسألة الاولى ليست كذلك بل بعدم الاذن
مسألة اذا استاجره لتعليم القرآن في موضع الجواز وهو عدم الشرط فلا بد من تعيين السورة والآيات التي يعلمها او يقدره بالمدة [illegible]
الشافعية ومنع بعضهم من الاكتفاء بذلك واشترط تعيين السور والآيات لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة [illegible] للشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكون الاطلاق عشر آيات منها لتحصل لهم ما اشترطا تعيين الآيات ثلاثة اوجه يعرف الثالث بين ان يعين السورة فيتسامح بالاطلاق او لا يعين الآيات منها اولا
يعين واحتج بما روي انه ع قال لامرأة [illegible] لبعض المؤمنين [illegible] فقال ما عندك [illegible] يا رسول الله [illegible]
فقال للرجل هل عندك شيء [illegible] ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة والتي تليها قال فعلمها عشرين آية وهي امرأتك [illegible]
[illegible] الى ان يعقد عليها بآيات متوالية وان يجوز [illegible] **مسألة** قد بينا انه يكره لا تحريما
على تعليم القرآن مع الشرط وبه قال الزهري واسحاق وقال ابو عبد الله [illegible] هذه الرعيا التي اخذها المعلمون من السحت [illegible] المعلم الشرط الحسن وابن
سيرين وطاوس والشعبي والنخعي واحمد في رواية [illegible] عنه المنع وبه قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية ثالثة [illegible] وذلك قال التعليم
احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل لرجل من عامة الناس [illegible] بطاعات الناس
[illegible] ذلك مالك والشافعي [illegible] ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر لان رسول الله زوج رجلا بما معه من القرآن [illegible] ان يكون تعليم
القرآن عوضا في النكاح [illegible] المهر جاز اخذ الاجرة عليه وقد روي [illegible] رسول الله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح [illegible] ولا
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان [illegible] المساجد [illegible] فانه يحتاج الى [illegible]
[illegible] ولا يكاد يتبرع بذلك الاحتياج الى بذل الاجرة فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القرآن والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فذكرت ذلك للنبي فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي بن كعب انه علم رجلا سورة
من القرآن فاهدى له خميصة او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها واخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الاعمال كونها قربة
الى الله تعالى [illegible] اخذ الاجرة عليها كما لو استاجر قوما يصلون خلفه الجمعة **فروع** لا بأس باخذ الاجرة على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد رقى رجلا بفاتحة الكتاب على
جعل فبرأ واخذ اصحابه الجعل واتوا به النبي صلى الله عليه وآله فاخبروه وسألوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل لقد اكلتم برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم وكان الرقية نوع
من المداواة والمأخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الجعل فيها **الثاني** منع احمد في بعض الروايات من جعل القرآن عوضا في البضع وتأول الحديث الذي يروى
عن النبي من قوله زوجتكها على ما معك من القرآن باحتمال انه زوجه اياها بغير صداق [illegible] كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه جوازه وفرق بين المهر
والاجرة بان المهر ليس بعوض محض وانما وجب نحلة [illegible] ولهذا يخلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر **الثالث** قد بينا انه لو اعطي المعلم شيئا
بغير شرط لم يكن به بأس [illegible] كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء **مسألة** كل موضع يجوز فيه الاستيجار لتعليم القرآن لا يجب تعيين قراءة احد القراء
السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه تحتمل فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب قال
الجويني كنت اود ان لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يحفظ المتعلم كالاستيجارة للدابة حتى [illegible] حال الراكب لكن [illegible] كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما
يجوز الاستيجار لتعليم القرآن اذا كان من يتعلمه مسلما او كافرا يرجى اسلامه لا يجب الكافر كالابيع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستيجار له **مسألة** في اجارة
المصحف لبعض العامة وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه [illegible] عن العامة [illegible] للجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كسائر الكتب **مسألة** كما يجوز بيع من الكتب يجوز اجارته لانه انتفاع مباح يحتاج اليه يجوز اعارته فجاز فيه الاجارة وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ولا اجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا يجوز الاجارة لمثل ذلك [illegible] ان يستأجر سقفا
ينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا يتجمل به ومنع حكم الاصل [illegible] الحاجة الى النظر الى [illegible] **مسألة**
يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والسماع والمداومة وغير ذلك من [illegible] المتصورة [illegible] استاجره لتعليم سورة [illegible]
[illegible] ان يستقل المستاجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع لفظه ولو كان المستاجر [illegible] التعليم [illegible] الاقرب الرجوع الى العادة فان كان [illegible]
[illegible] على الاجير اعادة التعليم وان كان لا [illegible] اعادة التعليم [illegible] الشافعية [illegible] تعلمها [illegible]
وجب وهو قول بعض علمائنا ولا بأس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع [illegible] التعليم [illegible] يجوز الاستيجار [illegible]
لتلاوة القرآن على رأس القبر [illegible] كما يجوز الاستيجار للاذان وتعليم القرآن [illegible] يجب عود المنفعة الى المستأجر [illegible] الاجارة [illegible]
عود المنفعة الى المستأجر او ميته [illegible] ثواب [illegible] يصل الى الميت [illegible] المستأجر لا ينتفع بان [illegible]
ان الميت لا ينتفع بثواب القراءة المجردة فقالوا [illegible] الاستيجار [illegible] القراءة الدعاء [illegible]
الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة [illegible] القارئ [illegible] ثوابها [illegible]
الاجر [illegible] حصول ذلك الاجر [illegible] **مسألة** [illegible] الاستيجار للارضاع يجب فيه التعيين [illegible]
[illegible] الارضاع [illegible] العلم [illegible] الاسباب [illegible]
[illegible] **مسألة** يجوز الاستيجار للحج والعمرة والطواف [illegible] صلاة الطواف [illegible]
[illegible] ولو استاجره لعمرة التمتع [illegible] ولو استاجره [illegible] الطواف [illegible]
[illegible] واذا استاجره للحج [illegible] الاستيجار [illegible] عليه السلام وزيارة النبي [illegible]

في الاجارة

في الاجر بعد العمرة او بالعكس [illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

والمنصوص الملاق الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها لانها صلوة الطواف **مسئلة** الاقوى انه يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها مما ليس الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان لانه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر واذلاله له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك واذا منع منه فلئن يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه منه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب وقصارة جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة كذلك **مسئلة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الاجير حرا او عبدا رجلا او امرأة بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان حمل على العادة في الخدمة من امثال الاجير لامثال المستاجر مثلا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجره للخدمة شهرا انصرف الاطلاق الى ما جرت العادة به من الخدمة في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من الماكول وشبهه اليه والمضي الى الحمام وغير ذلك واذا استاجره للعمل مدة كان له فعل الطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجرة شيئا اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا للشافعية وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منهما ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرائض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة يبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وعن ابن سريج من الشافعية انه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرائض واذا استاجر الذمي كانت ايام السبت مستثناة **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار المرأة للخدمة سواء كانت حسناء او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف وجهه عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تغريه الشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها من كل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقني والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير العمل فيها بالمدة او بالعمل المعين فان قدر بالزمان فقال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبهها لا يحتاج الى معرفة القدر وعليه ان يحفر تلك المدة والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الارض في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر دور البئر وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان انهار شيء من جوانب البئر او سقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر دفعه لانه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة اخراجه وان انتهى الى موضع صلب حجارة او شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيسقط الاجر على ما بقي وما عمل فيقوم كم اجر ما بقي فيقسط المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المعول يعمل فيه وجب حفره وهو اظهر الوجهين عندهم وان لم يعمل فيه المعول ونبع الماء قبل ان ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو اصح وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر يسهل نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف ان الرفاعي سأله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للمسلم ومن هو بحكمه فلا يجوز الاجارة عليه الا على المستحب منه من العمق الى قدر القامة او الترقوة من اللحد او الشق قال الشافعي اذا استاجره لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان يبين الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن المستاجر يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لابي حنيفة وهذا بناء على مذهبنا فيمن يستاجر لدفن الميت غير المسلم **مسئلة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان وبالعمل فان قدره بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالمكيال ان كان معروفا لم يحتج الى ذكر مقداره والا افتقر ولا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لما فيه من الغرر فانه يجوز تلف القالب فلا يمكن الرجوع الى شيء آخر فلم يصح كما لو اسلف في طعام وشرط مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب وليس بشيء لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب والراحة لكون الماء قريبا او بعيدا وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامتها حتى يجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة

مسئلة يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويتقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدره بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمك وآلة البناء من لبن وطين او جص او آجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء الف حائط او استاجره يبني فيه يوما فعمل ما استاجره عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجرته شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف به ولو قال ارفع لي هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها ويتقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح تختلف بعضها عال وبعضها نازل

بالخدمة لجارية م

نفي

او حجر او طين م

وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسئلة** يجوز الاستئجار للكحل العين لانه عمل جائز ويمكن تسليمه فهو منفعة مقصودة ويتقدر بالزمان خاصة لان العمل غير مضبوط فان قدر الكحل لا ينضبط ولانه يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبرء لان ذلك من الله تعالى وهو غير معلوم الحصول في اي وقت فهو مجهول لان وقته غير منضبط فلا يعلم فان برئت عينه قبل المدة انفسخ العقد فيما بقي واذا قدر بالزمان افتقر الى بيان قدر ما يكحله في كل يوم امرة او مرتين وقال بعض العلماء يجوز التقدير بالبرء لان ابا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء والتحقيق منعه نعم يجوز ذلك على سبيل الجعالة دون الاجارة لانه لا بد فيها من تعيين العمل او المدة المضبوطة او ينضبط العمل بنفسه واما الجعالة فيجوز على العمل المجهول كرد الآبق والضال وحديث ابي سعيد في الرقية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة اذا ثبت هذا فان الاستئجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكحال لان الاعيان لا تستحق بعقد الاجارة ولان الاجارة وقعت على الفعل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج تحت العقد فان شرط الكحل على الكحال فالاقرب الجواز لان العادة جارية بذلك ولو كان على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فهو كالصبغ في الصباغ واللبن في الرضاع والحبر في الاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرط بطل العقد لان ذلك بيع الكحل واجارة العمل فلا يجوز شرط احدهما في الآخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تصح على العامل كاللبن والآجر في الحائط والفرق ان العادة جارية باللبن والآجر على المالك لا العامل ولا مشقة في ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال اصحاب مالك يجوز ان يستأجره ليبني له حائطا والآجر من عنده لانه تمام الصنعة التي عقد عليها العقد وشرط فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعتين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم الصبغ لانه لا يتمهد بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجهان والحق الجواز وليس ذلك بيعا للآجر واللبن بل وقعا شرطا في عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستأجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة

مسئلة اذا استأجره ليكحل عينه مدة فكحلها المدة المشروطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قال عامة الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ عينه ولم يحك اصحابه ذلك عنه وهو غلط لان الاجير قد فعل ما وقعت عليه الاجارة من عمل ما استؤجر له فاستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك العمل كما لو استأجره لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتمه فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استأجره يوما للبناء فلم يستعمله فيه ولو شرط عليه البرء على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البرء سواء وجد قريبا او بعيدا فلو برئ بغير كحل او تعذر الكحل بموت او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له وقال بعض الشافعية اذا استأجره للكحل فامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه وبذل العمل حتى انقضت المدة المشروطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا حبس الدابة المدة المشروطة فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استأجر لقلع ضرسه كان الكثير على صاحب المحل كما قلنا في الكحل فان شرط على الاجير جاز عندنا ومنعه الشافعية منه

مسئلة ويجوز ان يستأجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه في الاحوال التي تعتور المريض والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض فان شرط على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العلماء وفرق بينه وبين الكحال حيث جوزوا اشتراط الكحل عليه انه انما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وجريان العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو باطل لقوله المؤمنون عند شروطهم

مسئلة يجوز الاستئجار على الرعي بغير خلاف بين اهل العلم لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما آجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرف هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستأجره لرعي شيء وجب تعيين الجنس الذي يرعاه من ماشية غنم او بقر او ابل وغير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد فيقول مائة من غنم ويعينها ان وقعت الاجارة على ماشية معينة وتتعلق الاجارة باعيانها كما لو استأجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابدالها ولو تلفت بطل العقد ولم يكن للمالك ان يأتي بعوضها فان كان قد مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي ولو تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة ولزم ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن الباقي لتعلق العقد بعينه خاصة ولو ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت بالبيع او التلف لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استأجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استأجر ارضا ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دون منها وانما المعقود عليها منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة اذا سلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله المستأجر في الرعي فاشبه ما لو قدر الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف الرعي فعلى هذا له ابدالها بمثلها وان كان تلف بعضها لم ينفسخ العقد فيه وكان له ابدالها والاول اصح لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واذا استأجره لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع من البقر والغنم من ضأن او معز وغير ذلك لان المطلق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفا وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول كبارا او سخالا او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغني عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يبين عددا لم يصح العقد لاختلاف الغرض بالزيادة والنقيصة وهذا مذهب الشافعي وقال بعض اصحابنا اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة برعي الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف باختلاف فاذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من نتاجها ولا من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان توالدت وكانت معينة لم يلزمه رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد

مسئلة يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا من كتابة من فقه او حديث او شعر مباح او سجل او عهد او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة والعمل فان قدره بالعمل ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه ثم ان عرف المستأجر الخط بالمشاهدة جاز وان امكن ضبطه بالصفة انضبط والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر باجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

الدواء

لان الاجارة ان كان ما يمكن ضبطه

ويختلف باختلاف العمل

منوو

كتاب الاجارة

منه ولو قاطعه على النسخ الاصل باجرة معلومة جاز ولو اخطا بالشيء اليسير الذي جرت العادة به عفي عنه ولا ينقص من الاجر شيء لان العادة جارية به ولا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في الغلط بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال التي تختل بشغل القلب فيها [illegible] يجوز ان يستاجر من يكتب له مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد وابن سيرين وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور [illegible] ابن سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر لان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة ولنا انه فعل يجوز ان ينوب فيه الغير فجاز اخذ الاجرة عليه ككتابة الحديث وقد جاء في الحديث احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولا يجوز ان يؤخذ الاجر على كتاب التوراة والانجيل وكتب الضلال الا للنقض والحجة عليهم ولا باس بالاجر على كتب الاخبار الصادقة والشعر الحق [illegible] ولا باس بالامثال والحكايات [illegible] ووضع على السن الحيوانات ويجب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير الكتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية مسئلة يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الاطراف لا نعلم فيه خلافا فاما استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا الاستيجار فيه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب غير متعين اذ يمكن ان يضرب مما يلي الراس ومما يلي الكتف ولا يجوز ان يضرب مما يلي الكتف فلما تعدد ذلك وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشيء لان مثل هذا الاختلاف [illegible] الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز وعدده مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب لا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص له لانه حق المقتص له متعين [illegible] على المقتص منه الا التخلية والتمكين كما لو اشترى ثمرة على نخلة [illegible] وليس بجيد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق مسئلة يجوز ان يستاجر لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابراهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل بان يستاجره على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف بصفة يرتفع بها الجهالة واما بالمدة بان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها ويحصل بذلك تفاوت العمل في التعب والراحة واذا استاجره لجذاذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة لاختلاف الثمرة ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل واما يجب من الحصاد والجذاذ فتوت العادة ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته ونقله الى بيدره [illegible] العين وكذا يجوز ان يستاجر رجلا ان يحتطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر اجيرا على ان يحتطب له على حمار [illegible] كل يوم فكان الرجل يحمل عليها وعلى حمار اخر لغيره ويأخذ منه الاجرة جاز ذلك [illegible] الاول في عمله [illegible] بالقلة لانه اكثر العمل [illegible] على التمام فلم يلزمه شيء كما لو استاجره لعمل وكان يقرأ القرآن في عمله وان قصر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو مذهب بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة ما عمل لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاخر لان منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلها يكون للذي استأجره مسئلة يجوز استيجار رجل يدله على الطريق فان النبي استاجر عبد الله بن ارقط ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البذرقة في القوافل لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه ويتقدر بالمدة والعمل معا ويجوز استيجار كيال ووزان وناقد ويتقدر اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا وقد روى العامة في حديث سويد بن قيس قال اتانا رسول الله فاشترى منا رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال له رسول الله زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة مسئلة يجوز ان يستاجر سمسارا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين وعطا والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان فجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا [illegible] قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك قال احمد لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لم يرض له بغير عوض فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز ان يستاجر من يبيع ثيابا وغيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب [illegible] يجوز عقد الاجارة مقدرا بزمن فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة [illegible] وقال ابو حنيفة لا يصح ان يوكله في بيع شيء بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه ما لو استاجره على حمل الحجر الكبير وهو وهم فان الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا تكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء ثياب معينة [illegible] وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر لان رغبته الكثيرة في البيع غير معلومة والظاهر بخلاف البيع وليس بشيء لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استاجره [illegible] العمل لرجل بعينه فهو كالشراء لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه يمكن فان حصل شيء من ذلك استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يعين البايع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من الاستيجار على الشراء المعين وجوز الاستيجار على البيع المعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يبعد من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا وصفه ولم يعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر تمكنه منه مسئلة اذا دفع الى رجل ثوبا او غيره ثوبا او غيره وقال بعه بكذا فما ازددت فهو لك [illegible] فان كان جعالة صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن باجمعه لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال [illegible] وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول [illegible] ولا الحصول بل يجوز ان يوجد ولا يوجد فقال احمد ورواه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب او غير ذلك فيقول بعه بكذا فما ازددت فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنمى بالعمل فيها فاشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة وليس فيه ذكر اجارة

عن المغيرة

والشراء م

ولو استاجره في البيع

وعلى قول احمد ان باعه بالقدر المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهي كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص منه لم يصح كما لو وكله

مخالفه فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا القدر ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والا وجب المثل وعن احمد انه يضمن النقص

مطلقا وان باعه نسيئة لم يصح لانه لا يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وربما لا فائدة لرب المال في الربح ولان مقصود المضارب تحصيل

الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود رب المال ولا حظ لرب المال في الربح فلا فائدة له فيه **مسألة** لا يجوز ان يستاجر لحصاد الزرع بسدس ما يخرج منه ولا

بجذاذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة مجهولة ومع ذلك فان العمل لا يقع مباشرة لرب المال بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرة وهو قول مالك وقال احمد يجوز ذلك وهو

احسن من المعاملة وانما يجوز اذا شاهده لانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه المشاع فيكون الاجر معلوما وليس

بجيد لما ذكرنا على المعاملة التي هي جائزة عندنا لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي يحصده عليه فهنا يكون اقل منه بالضرورة **النوع الثاني**

الارض مسألة يصح استئجار الارض ولا خلاف فيها الغرض منها الحكم فاذا استاجر دارا وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها لاختلاف الاغراض

في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استئجار المنازل والدواب جائز واما صحة

اجارتها مدة معينة مع مشاهدتها فانها لا تصير معلومة الا بذلك ولا يجوز اطلاقها ولا الوصف فيها قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطه بالصفة يجز

وقال اصحابنا لو ... بخيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا باس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي تشتمل عليها الدار لان الغرض

يختلف بصغرها وكبرها وعلوها ... **مسألة** يجوز استئجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه

لان عورات الناس تبدو فيه فتحصل الاجرة على فعل محظور وليس بشيء لان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستتار وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي وجدي

وعمي حماما بالمدينة فاذا رجل في بيت المسلخ فقال لنا ممن القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة وانتم الشعار

دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازر فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى ابي كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا

فيها فلما كنا في البيت الحار صمد لجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يختضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني

قال ادركت علي بن ابي طالب عليه السلام لا يختضب فنكس راسه وتصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تختضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خضب

وهو خير من علي عليه السلام وان تترك فلك بعلي سنة قال فلما خرجنا من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام

قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده ولكن جميع ... وما سماه وهذا قول مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الحمام

يؤخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال فيه وحال الناس محمول على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر المأخوذ منه كما لو اكرى

دارا لمن يسكنها فشرب فيها خمرا **مسألة** لا بد في استئجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها وسعتها وضيقها وكثرتها ومعرفة ماء الحمام

اما قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم عمقها وسعتها وقرارها ... وقدر ... استقاء الماء منها ومشاهدة القدر

التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة مبسط القماش والذي يجمع للاتون من السرجين ونحوه والموضع

الذي يجمع فيه الزبل او الوقود ومطرح الرماد والموضع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام فان اخل بهذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض

فيه ... ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والازر والاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج

في اجارته ويكفي مشاهدة الحمام اما من ظاهره من الاتون واما من باطنه من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين معا مع الامكان كالبناء في جهتي

الثوب **مسألة** اذا استاجر دارا للسكنى ملك المستاجر منافعها في الاسكان ولا يجب عليه ذكر السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء

ولا يمنع من دخول زائريه وضيفه على القولين معا وان بات فيها الليالي ... منفعة الحمام لا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن ومن شاء

او يسكنها من شاء ممن يقوم مقامه في الضرر او ... عنه وله ان يضع في الدار ما جرت عادة الساكن به من الرحل والطعام ويخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها

من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك ينقص بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين لانه يضر بها ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا

مع الشرط وهذا كله قول الشافعي واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه بنفسه وبنائبه الذي يسكنها بمنزلته في استيفاء المعقود

عليه فجاز كما لو وكل وكيلا في قبض المبيع ... لا يملك فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له ...

العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا للتمر وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تفسد الفار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم

ولكنه لا يجوز ان يجعلها مخزنا للتمر الا برضا صاحب الدار **مسألة** اذا استاجر دارا اطلق العقد لم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي

لان الدار لا توجر الا للسكنى فاستغني عن ذكره ... والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبطه كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال

ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكراها لسكنها فتزوج امراة لم يكن له ان يسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من

يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيكتفي بالعرف كما في دخول الحمام ونحوه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا

زائر ولا غيره ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسألة** اذا استاجر ارضا صح بلا خلاف

الا من شذ لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى

له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتاثيره في الارض يختلف فاذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها على الارض وجب

التعيين كما لو ... الاطلاق وهو الظاهر من قول الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استاجر دارا او بيتا لا يحتاج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا تكترى

الا للسكنى ... فلم يجز الاطلاق فيه ... لانه كما تستاجر الدار للسكنى كذا تستاجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين

ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا ... اذا استاجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات ... مبطلا في اجارة الارض ... في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما تعرف اجارتها

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

ذلك مانع

كتاب الاجارة

لا يقال الاجارة لا يكون له الا استيفاء منفعة فاذا اجر الدار والمطلق ينزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة فيصح العقد مطلقا **مسئلة** لو قال آجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما شاء لرضاه به ولهم وجه آخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت بينهما فرق ولو قال آجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير اولا وان قصد التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال آجرتك للزراعة او للغراس ولم يعين المغروس والبناء ولم يذكر جنس نوعهما كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ ويحتمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال آجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال آجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال آجرتكها لتبني فيها ما شئت صحت الاجارة وزرع ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية كالاولى وفيه وجه لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال آجرتكها لتزرع او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع كيف شئت والثاني لهم المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسئلة** لو قال آجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها وتغرسها او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين القدر فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى الجمع بين الشيئين فصح كما لو قال ازرعها ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله لتزرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح ذلك في الجنس فله ان يغرسها كلها ان شاء ويزرعها ان شاء ما اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك هنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدرى كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع لجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل لو قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين والاقرب عندنا **مسئلة** اذا استاجر الارض للزرع وحده فمنصوص الام ان يستاجر ما للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما شئت فانه يصح وله ان يزرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن شريح لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره يختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يستاجر له من زرع او غرس او بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونه وها هنا اطلق فكان له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه لا يدخل بعضها في بعض لا يقال لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين الزرع لانا نقول ان اجارة الركوب لاكثر الركاب ضررا لا يجوز بخلاف المزروع ولان الحيوان حرمته في نفسه فلم يجز الاطلاق فيه بخلاف الارض ثم لو استاجر دار السكنى مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد فلم يجوزه ان يزرعها ما يضر بها الا انا نقول السكنى لا يقتضي ضررا فلذلك منع من سكان من يضر بها الا ان العقد لم يقتض الزرع يقتضي الضرر واذا كان داخلا بالكثرة فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا اجرها لزرع حنطة او نوع بعينه فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو وصف الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدراهم في الثمن قال ابن داود نقل الشافعي فيها ما يرد على ابي حنيفة فان الدراهم لا يتعين بالعقد وهو قول الشيخ رحمه الله ولا باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون القمح ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها بحبسه فكيف ما اتلفها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا يتعين عليه ما سماه وانما ذكر القمح ليقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره ويفارق المركوب والدراهم في الثمن لانهما معقود عليهما فتعينا والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والموزون كما اذا ثبت له حق في ذمته كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الاية فانه اذا استوفى المنفعة فقد وفى بالعقد اما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يزرع في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو اجرها لزرع حنطة وما ضرره كضررها او دونه كان ابلغ الا انه لا خلاف الظاهر فيه الا انه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بتصريح نص فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا اجرها لزرعها حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولم يكن له ان يزرع غيرها عملا بمقتضى الشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك سواء زرع المساوي في الضرر او الادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء اختاره وليس هذا الشرط من قضايا العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة تفسد بالشروط الفاسدة ونمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة الموجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد لانه شرط فيه شرطا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرر مثله في عوض الموجر فلم يؤثر في العقد كما قال الشافعي فيما اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا فسد الشرط والصداق لان لا عوضا في ذلك **مسئلة** اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرع ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيعة فيجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان الذرة عروقا تبلغ تنتشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال المتوسطون من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول الشافعي بعد ما عنه ومنهم من قال فقد تقدم ابطال العقد فتعيين الجنس او النوع يجوز لتعطيل المساوي والاقل ضررا وان قال لا تزرع غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله ع المؤمنون عند شروطهم وللشافعية قولان احدهما جواز العقد وفساد الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع وعلى هذا القياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل تلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

ولم يذكر ما يزرع م

وصف

فالشرط فاسد والعقد ... الصداق فلانه لا عوض فان تعطي اباها الفا ولو قال اصدقتك الفين على ان تعطي اباك الفا

وإذا استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس وإذا استأجر دكانا للصنعة فله أن يباشرها وما دونها في الضرر أو مثلها وما دونها لا ما هو فوقها **مسئلة**
إذا استأجر لزرع الحنطة فأراد زرع ما هو أكثر ضررا لم يجز له والموجر منعه فإن تعدى فزرع الذرة أو الأرز الذين هما أضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين أن يأخذ المسمى وأرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين أن يأخذ أجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي في الموضع الأول
واختلف أصحاب الشافعي على طريقين أحدهما أن في المسئلة قولين وفي كيفيتهما طريقان أظهرهما وما نقلهم أن أحد القولين وجوب أجرة المثل لأنه عدل عن المستحق له إلى
غيره فأشبه ما إذا زرع أرضا أخرى لأنه استوفى غير ما تعقد عليه فوجب عليه أجرته فكان كما لو استأجر أرضا فزرع غيرها والثاني أنه يستحق الأجرة المسماة وأجرة ما
زاد على ما سماه لأنه استحق منفعة الأرض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه أجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى عشرة أقفزة من صبرة واستوفى
أكثر من ثمنها أو اكترى مركبا إلى موضع فجاوزه ويفارق الأرض الأخرى لأنه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني أن أحد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لأن المسئلة تشبه زراعة الغاصب من حيث أنه زرع ما لم يتعقد
ويوجب أجرة المثل وتشبه ما إذا استأجر دابة إلى موضع وجاوزه من حيث أنه استوفى المستحق وزاد في الضرر ويوجب المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما
أيضا فإن المكري استحق أجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بمضي المدة فإما أن يأخذ الموجر ما يستحق ويرد ما أخذه وإما أن يتقاصا ولهذا
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد أن الولي يتخير بين القصاص والدية لأن القتل أخذ شبها من أصلين وهو أنه قصد الإتلاف فاستوفى المعقود
وأنه حصل الإتلاف وذلك موجب للدية وكذلك قال في نذر اللجاج أنه مخير بين الوفاء به والكفارة لأنه أخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون إلى
هذه الطريقة للقولين هكذا مأخذين أحدهما فرقوهما من القولين فيما إذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فقال أحدهما أن يأخذ المالك مثل دراهمه
ويعطي الثلث تخيرجية وبين أن يأخذ الحاصل بربحه والثاني بعضهم قال الرجوع إلى أجرة المثل مبني على أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كأن
العقد لم يكن والتخيير مبني على أن البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد الثمن وبين أن يجيز ويرجع على البائع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عنده
لأن الموجر هو الذي يقع في مرتبة البائع ولم يوجد منه إتلاف ولما المستأجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك بإتلاف المشتري أشبه الطريق الثاني في أصل
المسئلة القطع بالتخيير وهو أوفق لظاهر النص من الشافعي هذا إذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة وأما إذا تخاصما في الابتداء وقصد زراعة الذرة
منعناه منها وإن تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها إذا قلع فإن تمكن من زراعة الحنطة زرعها وإلا لم يزرع وعليه الأجرة لجميع المدة لأنه الذي فوت
مقصود العقد ثم إن لم يمض مدة لمثلها أجرة فذاك وإن مضت فالمستحق أجرة المثل أم قسطها من المسمى وزيادة للنقصان أم يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما إذا استأجر دارا ليسكنها فأسكنها الحدادين أو القصارين أو استأجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل حديدا أو استأجر غرفة ليطرح فيها مائة من قلنا يحمل
الحنطة فأبدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد وأما إن يتميز كما إذا استأجر دابة لحمل خمسين رطلا فحملها مائة رطل واستأجر ما إلى موضع
فجاوز ذلك إلى غيره وجب المسمى وأجرة المثل لما زاد ولو عدل عن الجنس المشروط إلى غيره كما إذا استأجر للزرع فغرس وبنى فالواجب أجرة المثل وبه قال أكثر الشافعية
ومنهم من طرد الخلاف فيه **تنبيه** قولنا فيما إذا عدل عن زرع الحنطة فزرع الذرة أن المالك يتخير بين أجرة مثل الذرة وبين المسمى مع أرش نقص الأرض يسبق
الفهم منه ما ينقص من قيمة الأرض وقلنا أنه يأخذ بدل ما نقص من الأرض أنه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما زاد والمراد منه الثاني وقولنا نقص الأرض يحمل على الأجرة الزائدة
فيأخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الأجرة فليحمل نقص الأرض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وأنه جزء من أجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينها وبين أجرة المنفعة المستحقة مثلا أجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى أربعون يأخذ الأربعين وتفاوت ما بين
الأجرتين وهو عشرون وإنما حملنا نقص الأرض على ما قلناه لأن رقبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وإن استقر ضررها **النوع** الدواب ومنافع
الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالأبحاث منها ثلثة **الأول** الركوب فإذا استأجر دابة للركوب صح وقد أجمع أهل العلم كافة على جواز استئجار للركوب إلى مكة الدواب
إلى غيرها قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستأجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم أن
يحج ويكري ولأن الحاجة شديدة إلى السفر والضرورة داعية إليه سيما وقد فرض الله عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق وليس لكل
أحد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج إليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة إلى استئجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة إذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لأنه أحد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالمبيع فيجب أن يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الأغراض في الراكب لأن بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون أيضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول أكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالأوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغائب بالطول والقصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والأصح في ذلك
أن نقول إن أمكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها وإلا فلا وقال مالك يجوز إطلاق الراكب لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** إذا كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج إلى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في توطئتها ما جرت العادة به في مثلها فإن كان المركوب
فرسا وطأه بالسرج واللجام وإن كان بغلا أو حمارا فبالإكاف والبرذعة وإن كان بعيرا فبما يحتاج إليه والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة في أنف البعير إن
كانت العادة جارية بينهم بها ويجوز ذلك لأن ذلك مقتضى العرف مع الإطلاق وإن عين غير ذلك لزم مثل أن يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل أو
وإن كان يركب على رحل له أو فوق زاملة أو محمل أو عمارية في الإبل أو في غير الإبل وأراد الركوب على سرج أو إكاف وجب ذكره فيجب أن يعرف الموجر هذه الآلات فإن
شاهدها كفى وإلا حمل على المعهود المطرد بينهم فإن كانت عادتهم ومعاملتهم في تمامها على قدر واحد ينقطع لا يحتمل كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه كفى
الإطلاق وحمل على المعهود وإن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط أكثرهم وزن
السرج والإكاف لقلة التفاوت فيها وأما في العمارية والمحمل ثلثة وجوه أحدها أنه لا يصح العقد مع الإطلاق ولا بد من مشاهدتها لأن الغرض يختلف بسعتها
وضيقها وذلك مما لا يضبط بالوصف الثاني أنه إن كانت المحامل بغدادية خفافا كفى فيها الوصف لتقارب بعضها ببعض وإن كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

[illegible]

والثالث

كتاب الاجارات

والثالث انه يكفي فيها التخمين ذكر الوزن كما في ديها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان الظاهر عندهم انه
لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد لمعرفة خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والقتب
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثر وذلك اما
بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل يعلق فيه ما يصلح من الوطاء والدثر جاز استحسانا لان ذلك
يتقارب في العادة فحمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او العمارة ونحوهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل
به من الحر والمطر لانه قد يكون ثقيلا وقد يكون خفيفا مع كونه قد يختلف ثقلا وخفة فلا بد من ان يشترط الغطاء واذا شرط فلا بد من ان يعينه ولا يكفي الاطلاق للاختلاف
بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب فلا يختلف اختلافا فاحشا
ولذا اطلق غطاء يحمل اوكسا او لبدا وحمل على ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل ونحوه وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار في غطاء المحمل ظرفا من لبد او ادم فهو كالغطاء **مسئلة** اذا استاجر للركوب ولم يشترط المعاليق كالقربة والسطيحة والسفرة والاداوة والقدر
والقصعة ونحوها لم يستحق حملها لان الناس فيه يختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف الاطلاق الى ركوب
البلعدم الدلالة عليها باحدى الدلالات الثلث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها الا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي العباس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول يبطلها بما يراه الناس وسطا
وعند الشافعية طريقان اشهرهما ان في المسئلة قولين احدهما وبه قال ابو حنيفة ومالك انه يصح العقد ويحمل الشرط على الوسط والصحيح عندهم المنع لاختلاف
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والمواعين ومنهم من يقنع باليسير وكلما عرفه يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع طول السفر والاداوة من الزاد **مسئلة**
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة وجب تعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالبيع وللشافعية
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي في شراء الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك وانما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اعلا طرق العلم الا
ان يكون ما يحتاج الى معرفة صفة المشي فيه كالهملجة وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجد بحيث يرتفع الجهالة اكتفى
به واذا وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بختي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب صفته فان في الخيل القطوف وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك وبه قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوبه لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكرا الى مكة لم يحتج ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليها انما هو الجمال العراب دون البخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب في الذمة غير معينة بعين شخصية فلا بد من
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب به **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصورا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فالطريق منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فان بيناه حمل على الشرط فان زاد في يوم او نقصا فلا يجبر
بالتسوية بعد ما على الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن المشروط او النزول دونه لخوف وخصب لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عذرا لمن يحتاط لنفسه
الاخر ولو نقصه وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها الا انه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها الا انه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها الا انه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة تختلف
فيها لم يصح العقد حتى يبينا او يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة ذهبا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا اكرى الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وتقصد
امتناع التقدير بالزمان ايضا ويجب تقدير الاستحقاق للطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كانت اوقات السير مختلفة فكان يقع تارة ليلا و
اخرى نهارا وجب التعيين لاختلاف الاغراض في ذلك وان كانت هناك عادة مضبوطة اما في النهار واما في الليل وبما اذا كانت اوقات الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق عليها المعتاد ولم يجب التعيين واذا كان موضع النزول في الرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا النقد وفي البلد فيه نقد معروف ان لم يكن للطريق عرف في ذلك واطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه للنقد وقال بعضهم ان هذا
ان هذا ليس بشرط والاصح ان العقد في الطريق المخوف دونه لانه لم تجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان اقتضت العادة سلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وكما يختلف المعهود في فصلي الشتاء والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود الا اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكرى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل او في اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق جميع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب كذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرط في اثناء المسافة وكان معينا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشترط النزول ولا الركوب بها فان كان الراكب امراة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقتضي بنزولهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه في بعضها ولم تجر بها عادة بالمشي فلزمه حملها في جميع الطريق كالعاجز وان كان قويا احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول فضله للعادة والعرف المتعارف **البحث الثاني** في الحمل **مسئلة** يجوز استئجار الدواب لا ابل وغيرها للحمل
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاثقال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل فان الاغراض تتعلق بالدواب التي يحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

فيها وثانيهما القطع بالقول الثاني والجواز قلناه من الاطلاق لاختلاف الناس

في طلبه

[illegible]

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها على خلاف الركوب لان
الغرض حمل المتاع وعدن الدابة التي تحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جهة سهولة وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يتعلق الغرض بسهولتها وصعوبتها
لما قلناه من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضر كثرة الحركة بما اشبهها فلا بد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المسير فيؤدي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة ولا يبعد اشتراط معرفة حال الدابة في المحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في ذلك بالكيفية في سير الدابة وسرعته وبطوءه وقوته
وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الذمة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رويتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة
مسألة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا او وراء الموضع كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يمتحنه
باليد تخمينا لوزنه وان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى واحصر فان لم يقدره بهما لم يجز
ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختلف الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة جنسه من القطن والحديد لان الجنس يختلف على البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر
فان مائة القطن يضربها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يجد ما اخذا من الدابة والقطن يعمها ويثقل اذا دخله الريح ولا
من بيانه **مسألة** لو اخل بالتعيين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها مائة رطل بقية لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بيناه من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس ولا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية يغني عن ذكر الجنس ان قال عشرة اقفزة مما شئت
هذا لا من اجناس الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا باثقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس لو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس وان قال مما شئت من المقدار ووطأتها لما تقدم من كثرة التعب فلذلك علاوة اذا اجره الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسألة** الظرف
التي يحملها ان دخلت في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة بظرفها ويصح العقد ولو قال العرب بذكر الوزن وفي من
من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة بها كغرائر الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو لم يذكر جنسها العقد لقلة التفاوت بينها بل ما اشتهر منها كان في ذكر الجنس الوزن ولو قال اجرتك لتحمل مائة من الشعير او قال مما
فلا تدخل الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف يعتبر منها لان السابق الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا متفرع
على الاكتفاء بالثقل واما ان ذكر الجنس مطلقا او اذا قال مائة مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق او قال مما شئت فله حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا ضارا بجوانب
بل اذا اراد حمل الحديد او الرصاص ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمعه في موضع واحد من ظهره ولا يحمل رخوا واحدا لانه وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها **مسألة**
الكلام في المعاليق وتقدير السير زمانه من الليل والنهار في الحمل على ما قلنا في الركوب **مسألة** في الصبرة عشرة صور ا اذا قال استاجرتك لتحمل على هذه الصبرة
موضع كذا لكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يتسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز من العامة بيع الصبرة المجهولة المقدار
جوز الاجارة ايضا ومن منع خلاف بين الفقهاء في صحة الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار ب ان يقول استاجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان لتطرق
الجهالة الى العوض حيث لم يعلم بكم درهم استاجره كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة تصح في قفيز واحد وتبطل فيما زاد وبني الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق ج ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه فالدقيق لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجرة بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على انه
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده د لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد منها مهما حملت من
بابها فلا يصح عندنا وعند الشافعية ايضا لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول ه قال بعض العامة يصح لانه في معنى كل لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم وهي كالرابعة سواء و لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم ز لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح عندنا سواء علما الصبرة التي في البيت ام لا وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيهما لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
صح فيما علماه في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدا
لو قاله الذي في البيت بعشرة ح لتحمل هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلا
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال القائلون بالتقسيط في الصورة السابقة خلافا للشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تصحيح العقد فيها لمانع اخر من بطل العقد فيها خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة نعم ان
كانت تفريقا معلوما او جهل احديهما من الاخرى معلوما صح في الاولى خاصة وللموجر الخيار لتفريق الصفقة عليه بما يقسطها من الاجرة معلوم وان لم يكن كذلك بطل
فيها لجهالة العوض فيها ط لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك لم يصح لجهالة قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه ي لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحد بكذا فان قال لي طعاما
كل بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمله بعد ذلك يفتقر عقد بان يكون اجره مثل ذلك فلا يلزمه

كتاب الاجارة

الوجه لا يوجب في العقد قالوا وكل موضع قلنا يصح المسمى ويبطل في الزيادة فاذا عمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فان زاد فبحسابه فالزيادة منفعة فانه لا يصح فيها لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة اذا استثنى منها لمقدار بطل حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد ابرزه بالعقد فلم يجز **الباب الثالث في العمل** مسألة يجوز استئجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستئجار لها كالركوب وبطهارة كل حيوان يمكن الانتفاع به الا انه لا يجوز الا الادمي والعبد وكل بهيمة لها ظهر كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي جوازها احتمال والاقرب الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عنه من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت انا لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث مسألة ولو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه لم يصح كالو استاجر الغنم للركوب والحرث لتعذر استيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كالو استاجر بقرة للركوب او للحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالذي خلقت له ولان مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كل ما تصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الاعتبار بل ما اورد نص بتحريمه وقيام دليل عقلي عليه كما اذا كان مضرة على منفعته وليس هنا واحد منهما وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء اخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ مخلوق للحلية ويجوز استعماله في الادوية وغيرها مسألة اذا استاجر بقرا وغيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة لانها تختلف فبعضها صلب يصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل فانه يحصل باحد امرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض بالبقر الفلانية يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقديره هنا بالمدة وليس بشيء والثاني الارض كهذه القطعة او هذه البقعة او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة كجريب وجريبين وكل ذلك جائز لان العمل يحصل به مسألة اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة والضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة التي يحرث عليها الاقرب لا اكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه وكذا ان قدر بمحل السكة في الارض يرجع فيه الى العادة مسألة يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتها من الفدان والنير والحديد ويجوز ان يستاجرها بدون التها ويكون التها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث لم يجز استعمالها فيه وان كان دونه مسألة يجوز استئجار الدواب لدياس الزرع لانه منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل اما بالمدة بان يستاجر لدياس شهر او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة وان قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالتعيين وبغير التعيين مع صاحبه ومنفردا عنه تلنا في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه لاختلافه في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطوء وكثرة العمل وقلته مسألة يجوز استئجار الدواب في الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب تعيين الدابة ومعرفة جنسها لان المقصود تحصيل صاحب التقا ومعرفة الدولاب والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتسقي هذا اليوم من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتستقي خمسين دلوا من هذه البئر هذا اليوم ولا بد في الدلاء المعين لخمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض بان يقول لتسقي هذا البستان وجريبا معينا منه اشكال ينشا من ان سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط سقيه فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه مسألة يجوز استئجار البهيمة لادارة الرحى لانه عمل مقصود محلل فجازت الاجارة عليه كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة او الصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا ويحتاج صاحب الدابة الى معرفة الثاني تقدير العمل اما بالزمان فيقول ان تطحن يوما او يومين او بالطعام فيقول لتطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عدس او غيرها او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف في الطحن بالسرعة والبطوء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان مسألة يجوز ان يستاجر الدابة للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها ولا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والالة التي يستقى بها من راوية او قربة او غيرها لتفاوتها بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة ولا يجب معرفة الوزن ولا يجب المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجر للاستقاء لها يوما او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالانية التي تملاه فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقى منه والذي يذهب اليه والطريق المسلوك بينهما لاختلاف ذلك بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدر بملائه معين احتاج الى معرفته وما يستقى منه ويجوز استئجار الدابة والتها صاحبها او لا مع احدهما منفردة ولا يستاجرها البل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف في كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه لا يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل** في وجوب الالفاظ ومنه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي مسألة قد بينا انه يجوز الاستئجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان الحضانة عبارة عن حفظ الطفل ولعهده بغسله وغسل راسه وثيابه وخرقته وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه في المهد لينام واذا اطلق الاستئجار لاحدهما فان نفى الاخر لم يدخل في الاستئجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الاخر في الاستئجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احداهما

في ذلك على عين او في الذمة ولو قدر العمل بالارض لم يحتج الى مشاهدة البقر الا ان يكون الاجارة م

فيقول لتسكنها او هذه او سكنتين او بما زاد مثل الاصل ولو استاجر للحرث لم يستعمله في غيره وان كان ادون في الاشكال وبالعكس لو استاجر لغيره م

وهو ما لو عينه بخبره ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان م

يعقد الاخرى لانه لا يتناولها في العادة الا المرة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تنعقد لكنها في
دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين ومنفعة **مسئلة** اذا
استاجرها لهما معا صرح بهما او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه المقصد
مقصود والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة واللبن تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم
يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر طاحونة فانقطع الماء ولو ارضعا للزوجة فانقطع علوفها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما
لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة فقولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة
نعم يتخير لتبعض الصفقة وللشافعية في هذه الاوجه الثلثة ولهم فرق في احكام الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما فيحكم باستتباع الاخر
فنقول اذا صرح بالجمع بينهما قطعنا بانهما مقصودان في العقد واذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن وللمكتري ان
يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر وراقا احتمل الرجوع للعادة في ان الحبر على من هو فان نصت به على الوراق وجب عليه وان نصت به على المستاجر وجب عليه
وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد ثم على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وانما نزل اللبن للضرورة وهو على خلاف القياس فانه لا يعتذر بالتبع
مثل الحلب لبطلانه ولا بعد ولعدم انتفاع الطفل به وهذان للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا انه يتبعه
على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة وان لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد
وقال الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لانه مجهول لانه لا يكثر تفاوت فيه وان كان معلوما فلهم طريقان احدهما انه يصح العقد لان المقصود فعل
الكتابة والحبر تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار ويجري الحبر كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا ينظر ان قال اشتريت منك هذا الحبر لتكتب به كذا فهو
كالو اشترى الزرع واستاجره لتحصده بعشرة وان اشتريت الحبر بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كالو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك
لتحصده بدرهم والكل عندنا جائز **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع الفحل والذرور كما قلنا
في الحبر والاقرب انه يبنى على العادة فان اختلف ولم يكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والحبر فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط فقد
وقد سبق بحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبهه الادامة **مسئلة** كلما يحتاج من العمارة اليه فهو على صاحب الدار دون
المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا يحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مائل واصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه او احتاج الى عين جديد كالبناء وجذع جديد وتطيين
والحاجة في هذين الضربين تختلف فمنه في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة لخلل قارن العقد كما اذا اجر دارا ليس لها باب ومرزاب فكل هذه الانواع على صاحب الدار
دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انقضت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك التطيين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل
الخيار الا اذا حدث بسببه نقص واما ثبوت الخيار في القسم الثالث فان كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له ان لم يحصل خلل
في الدار على احد الانحاء الثلثة وهو ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها وعمارة لخلل قارن العقد فهل يجبر المالك على هذه العمارات الثلث اشكال الاقرب ... وما يحتاج الى
العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبه لانه قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال العوض اليه وانما يصل العوض الى المستاجر بالعمارة
فيكون واجبة ولو تجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل بها لم يمكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث
لانه لم يلزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ليحصل توفير المنفعة واجرى الوجهين فيما اذا غصبت الدار المستاجرة وقدر المالك على الانتزاع
هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينتزع ما سلمه يطالب بما قام مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضراب كلها وحكى
الجويني تفريعا على ما ذكره من الطريقة وجها في الدعامة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه يلحق من الضرب الاول او الثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح
التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت الغلق غير
الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للغلق فاذا سلمه فهو امانة في يد المستاجر
حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابداله الخلاف المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار اشبهه حيطان الدار وابوابها **مسئلة** ... والثالثة في ابداله
كلما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحد منهما لان الانتفاع ممكن
بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار والوعها فارغة وكذا الحش ليثبت التمكن من الانتفاع فان كان مملوا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا
مستنقع الحمام وهو الموضع الذي ينصب اليه الماء ويسمى حفرة الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة
فعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان ترك على السطح
حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب به فيما تقدم من الخلاف للشافعية وفيه لهم وجه انه لا يجب على المكتري وان اوجبنا العمارة فان
ايجابها للتعهد الدار وما كانت فليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان خف لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف فكذلك على الظ
عند الشافعية ومنهم من جعله بمنزلة البالوعة وفيها خلاف لهم لانه يمنع الانتفاع بالدار واذا امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة
فانه على المستاجر لان الحاصل بفعله فصار كنقل الكناسات فان تعذر الانتفاع فليس له الخيار وهو احد قولي الشافعية ولهم آخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان
التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة**
اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة ولا الحش ويجب عليه التطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد
الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب ويخالف القمامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفي الكناسة
التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما سقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد مر في تلك المرمة

انه لا يجب

كتاب الاجارة

انما يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قال** **فلو** اطلق الدار المستاجرة للسكنى لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب بجلاف فعنع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز فعنده لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان لها شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة ادخل وصح عندنا اتباع الشرط لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وان لم يشرط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ وانما يزاد عليه بنص مطلق والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض المعنيين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة شهرا معينا فانقضت المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لم يبدل الزرع المعين بما هو ابطأ ادراكا او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يؤمر بقلع زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العامة يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعة ما هو ابطأ ادراكا في الابتداء على اشكال وهل له المنع من زراعة المعين اذا ضاق الوقت الاقرب المنع لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يقصد التفضيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ذلك لانه سبب لوجود زرع في ارضه بغير حق فله منعه منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخر الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لعذر الا هو بان تحصل وتجدد فالوجهان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان للمالك عوض بقائه تحقيقا للشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض فيما وراء المدة والتفريط هنا من المستاجر لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو توهم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت بزيادة الاجرة بغير فائدة وتضييع زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة فهو لم يفرط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقي الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز لانه لا يبغي الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدته وان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي التفريغ بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى لتقدير المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وان اطلقا العقد ولم يتعرضا للقلع ولا للبقاء فالاقوى صحة العقد لان التاقيت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو توهم بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه وان جوزنا التخطي مع شرط التعيين مثل ان يزرع شعيرا ليقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وان لم يمكن كذلك لم يصح لانه اكترى للزرع مما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة السبخة فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه او لا ان توافقا بعد المدة على ابقائه مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكينه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء وعلى هذا فالاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني انه لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان معيرا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث آجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لو صححنا العقد فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق فليس بجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه فان قلنا بالصحة وهو الظاهر وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يملك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس او للبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلمه من العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجر مدة فلا يخلو اما ان يشرط القلع بعد السنة او شرط التبقية او يخلو عن شرط القلع والتبقية ويطلقا العقد فان شرط القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم فيؤمر المستاجر بالقلع بعد المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع ودخولهما على هذه الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز امعا وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما ياتي فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشرطا القلع ولا الابقاء وصح العقد وللشافعية طريقان احدهما ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار لزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقص فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كما لو رد بلفظ طعاما من الدار المستاجرة او التي اعيرها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رجع المستعير في القلع عند رجوع المعير فعليها الخروج لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض بغير اذنه متفطعا منفصلا لها لم ينقض عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للمالك ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

وانقضت وعنها احد اولويين وان تعين ان يشرط الاجارة وابقاها وبين اخذ الارض اصحهما بنفس ما يؤخذ بغير زيادة بنفع ما نعر بزيادة ونعائم بدون الشرب فالاولى ان يشرط الشرب والا فالاولى ان يشرط فقام

وفاته الادراك مجهولة

اذا قلناه

المدة فعليه ان يزرع ما يدرك في تلك المدة فان زرعه وتاخر الادراك اما لتقصيره او لغيره فتقصيره على ما تقدم فيما اذا عين سم

انقضت ويحتمل انه لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستأجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيتخير حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لم يشرط قلعه

بعد المدة فاشبه العارية المؤقتة قال فاضل اصحاب الشافعي فيهما ان بناء المستعير لا يقلع وقد يفرق بان فائدة التاقيت في الاعارة مطالبة الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لا تفترض في المدة فلا فائدة الا القلع ولقائل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان لا فائدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من

احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا فالاية ليس لعرق ظالم حق فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا

ليس بظالم وهو متم اما اولا فللمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نسلم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم بحق بالابقاء والانتفاع وقتا يستلزم الدوام ولا

لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك اذا اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستأجر

ويتملكهما جاز ان وافقه المستأجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك ولو اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والباني او لا

لان المالك يتفريغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستأجر بنقل مال الموجر وان اختار ان يقر البناء والغرس ويأخذ

من المستأجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فذاك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكها وبين مطالبته بالقلع من غير ضمان

فلا يزول ملكه عنه وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطأ لان الغرس مال الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه فكيف ينتقل ملكه عن الغرس ولو اتفقا على بيع الغرس والبناء

للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه غير تام

لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو ممنوع سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع فان له تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا ان له

ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقصان النقص او ان كانت على الاشجار ثمار او يتملك عليه بالقيمة او يبقى باجرة المثل

او لا يتخير الا بين الاولتين من الخصال الثلاث مبناه الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فمباشرة القلع وبذل مؤنته على الموجر للشافعية

وجهان احدهما انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين الموجر لمن الاختيار وتبع الحاكم الارض وما

فيها او يعرض عنهما فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما بكلفة لم د لا غرم لانه قد انتهى المنع ولا يبطل حقه من العوض بامتناعه كان من

منع المنعقد طلعه بل يؤخذ منه قهرا او يسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

البحث الثالث

فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يوطأ به المركوب للراكب من الحلجة

والجل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كانت العادة جارية بهما وان كان المركوب فرسا فعليه السرج واللجام والحزام وان كان

بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والحزام والثغر ونحو ذلك لتمكن الركوب به دونها ولان العرف يقتضي ذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلاثة اوجه احدها

لزومه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بلزومه على الموجر وجب والا فلا وقال بعض الشافعية موجر الدابة

لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل التتمة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة

فهي على المستاجر وبين ان تركب بغير سرج واكاف وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والعمارة والمظلة

والوطاء الذي يشد فوق الحمل او تحت المحمل والحبل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به ولبعض الشافعية

في الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وسائر توابعه المذكورة بانها على المستاجر وفي شد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما

انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصطلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك

فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والعمارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسئلة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي

ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف ونحو ما معنا

واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة مؤيدة وهو واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في

الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها وان لم يجب طرد وعلى الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة

بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران لان التعرض

للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة واضطربت فالاقوى اشتراط التعيين في صحة العقد ولما مؤنة الدليل السائق والبذرقة

وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات

او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره بل يحمل منه كل يوم ما يحتمله العقد

وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط وان اطلق تلف بعضه

او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد فله الجملة بسبب غير الاكل المعتاد الابدال كسائر المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل

مقدار معين فيملك ابداله ما نقص منه كما لو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها او تلفت بغيره قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني

ويحتمل عدم الابدال لمقتضى العرف بان الزاد ينقص فلا يبدل له لم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يوجد فيحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به

وقال الشافعي في القياس انه ابداله ولو قيل ليس له كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل ابره عن اجرة المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل

الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او سقوط فله الابدال وان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان

المكتري فما حمله للتوكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم وعدمه

وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا حاجة

الى تقدير الزاد وحمل ما يعتاد مثله لم يبدل حتى يفنى الكل **مسئلة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على الموجر الخروج مع الدابة ليتعهدها ويتعهد

كتاب الاجارة

وعاية الكتب في الركوب والنزول مراعى العادة بان يبرك البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول في تلك الحال فلم يعتبر ان يتكلف عليها المتكلف
وكذا ان كان الرجل ضعيفا اما لمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن او نضو الخلقة فكل لا يبرك له البعير حالة الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من نشز ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب بعيرا وان كان المستاجر قويا يمكنه الركوب والبعير قائم لم يجب ان يبرك لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار بحال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويبقى لها ان ينزل الراكب لقضاء الحاجة
ونحوها والاداء لم يصلح ويعمل الجمال ما هو يفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكذا ما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة ملة
ونحو ما لم يلزمه ان يبرك له ولا يعتبر عليه من اجله واذا نزل في الفريضة لم يجب على المستاجر الا بالقدر التخفيف وليس له الابطاء والتطويل في الصلاة والنزول اولى او
سيار فضله وان وقع العقد على بعينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لانه لا يحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك
تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطرب في الركوب فعلم ان يدفع محمل حطه كالحمل
وحله **مسئلة** اذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم المحمل والزاملة اوسع من الموخر وقيل هو ان يضيق مقدم
والموخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب بان يكون مقدم المحمل والزاملة اضيق من الموخر ويكونان معا واسعين يحمل النفس فالمكبوب يسهل على الدابة
المستلقي يسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل لان عدم الحملة للمتعاقدين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس للحرم منع
السائرين من النوم على الدابة وقت المعتاد وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل **مسئلة** يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب
لا بد له تبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينزل اتباعا
للعادة لكن هذا اولى فكذا حكم النزول على العقبات الصعبة واذا استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول والمشي عند قرب المنزل لا يجب النزول على المراة ضعيفه
لانه اكترى جميع الطريق ولم تجر عادة تهما بالمشي فيلزمه حمله في جميع الطريق كما لو شرط وكذا لو كان محمل الخلاف واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد
الدابة ولا يجب عليه ان يبلغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون بعد الركب يحتاج الى حمله الى منزله **مسئلة** لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له
الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يقصد اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة
المستاجر للحج ولو استاجر ما يحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عائدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان فقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولهذا
وجب على من وجب عليه دون غيره ودخل في قوله ولله على الناس حج البيت **مسئلة** اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثر في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او خشونة مشي تخلف معه عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن متعينة بالعقد لكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
الاختصاص حتى يجوز له ان يوجرها من غيره ولو اراد الموجر ابدالها بغيرها دون اذن المستاجر فالاقوى ان له ذلك لان عليه حق الركوب فله تخييره جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عند اكثرهم انه ليس للموجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يعقد بلفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها
كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها لانها تعينت وبين ان يقول الزمت ذمتك ان احملك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد تعيين
دابة عن اجارة الذمة فهل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه قبل قبضه وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق في عين وفي هذا الكلام ولا نزاع ان نقض
تعلق حق المستاجر بالعين يمنع الابدال دون رضاه لكن نحن لا نقول به **مسئلة** المنافع التي تتعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوفي ومستوفى
ومستوفى منه ومستوفى به فالدابة المعينة في العقد والدار المعينة والثوب المعين والاجير المعين ونحوها مستوفى منه واما الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي ونحوها فاما المستوفي فله ان يبدل نفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجر ما استاجره من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع التساوي في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو مثله وكذا اذا استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو
مثله حاله ويسكن الدار مثله دون من هو ازيد لزيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع التساوي في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان العضا و
له حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساوي الحمل في الوزن او ينقص منه فان قال اهل الخبرة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الركوب اضر
وكذا لو استاجر للركوب فاراد ان يحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين قال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب واللابس وجوز في استيجار الدار
للسكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب واما المستوفى منه فهو كالدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز ابدال
المبيع ولو استاجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد ان يحمل على غيره من ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعقد عليه
ان طلبه الموجر فان كان يفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير وان لا ينقطع عن القافلة فيتعين الخيل او البغال او ان يكون غرضه سكون
محموله وثقل السير بعدم السرعة فيتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلم يجز له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضه جاز كما يجوز لمن
اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي
فالاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمعقود عليه انما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

كالسوق منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء فيه الاوجه الاربعة المذكورة في العبد وللشافعية قولان وذكرنا القولان فيما اذا لم يسلم الصبي المعين نفسها

فان قلنا بالفسخ فهنالك تكون هذه الا بدل له **مسئلة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش والحف للتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة

للعقلاء معلومة فجاز استيجارها لكنه ما لم تتقدر بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة للبس لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة احتمال انه لا

يجب عليه نزعه العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيوتة ثم لو كان المستاجر القميص الموقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو صحيح وجه

الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني في القيلولة كالبيت لان الثوب ينتقص بالنوم ولما الثياب التجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل

فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطا شيئا وجب اتباعه سواء شرطا ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه

اذا استاجر القميص للبس لم يجز الاتزار به لانه اضر بالقميص من التبس واما الارتداء به فان ضربين للبس فيجوز الاجارة وللشافعية قولان احدهما يجوز لان ضرره

الارتداء يقرب من ضرر اللبس والثاني المنع لانه جنس آخر ولو استاجر للارتداء لم يجز الاتزار لان ضرر الاتزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للاتزار جاز التعمم لانه ادون لانه اطول ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعمم

منه وا **الفصل الثاني** في المدة والضمان وفيه بحثان **الاول** في المدة **مسئلة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان تكون معلومة مضبوطة محروسة من الزيادة

الزيادة والنقصان فلو قدرها باجل مجهول كادراك الغلة وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر

واليوم بلا خلاف بين العلماء وذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه المعرف له فوجب ان تكون معلومة كعدد المكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر

حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فوجب ان يحمل مطلق

العقد عليه فان شرط هلالية او عربية كان تاكيدا وان قال عددية او سنة بالايام كان له ثلاثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر سنة

هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عد ما

بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من آخر الشهر لانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن استيفاؤها

بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحتمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان

الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر ياتي بعده ولابي حنيفة والشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين

وكذا لو كان العقد على سنة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرطا السنة الرومية او الشمسية او الفارسية

او القبطية وكان يعلمان ذلك جاز وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور الرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية

وعشرين يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزادوها خمسة ايام لتساوي سنتهم السنة الرومية ولو كان احدهما يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسئلة**

ولا تتقدر مدة الاجارة بقلة ولا كثرة فجاز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة تبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط

وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او

او اكثر من ذلك واقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي يتكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد

الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارة يجوز ثلثين سنة وقال في موضع آخر منها يجوز الى سنة وقال في الدعاوي والبينات يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين يجوز المساقاة

وعقد المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على

ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما لا يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا

يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني يجوز ان يواجر اكثر من سنة واحدة

كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة ويتشعب طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب تغير

النعم على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تتقدر كما لا تتقدر في جميع الاعيان المختلفة في البيع والطريق الثاني القطع بالقول

الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال لو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط اختلف اصحابه

فقال بعضهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء غالبا فلا تواجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدابة توجر الى عشر سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك العارض فهو كما لو هلك

ويجوز في المدة تحصيل من هذا الترتيب ستة اقوال **آ** التقدير بسنة **ب** التقدير بثلثين سنة **ج** التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا **د** مع الضبط

التقدير من كل وجه وكل هذه تخمينات لا وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل بقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن

عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذا في الاجارة لا يقال في النكاح لا

يجوز تقديره بالمدة وفي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول نحن اعتبرنا الاجارة بالنكاح في الجواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا

يختلفان في التقدير لمعنى آخر وهو ان الاجارة تتقسط الاجرة فيها على المنفعة فلا بد من تقديرها بالمدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان

ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكروه من الحاجة فليس بصحيح لان الثوب لا يحتاج الى استيجاره للبس سنة وكذا الزرع لا يبقى في

الارض سنة فبطل ما اعتبروه وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم لا دليل عليه وليس في ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان

منه **مسئلة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف وغيره فيجوز ان يوجر مهما شاء الموجر حكم المطلق ما لم يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر بان يوجر مدة

معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم المطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارة اكثر من ثلث

سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة

الوقف اكثر من سنة اذا لم تمس الحاجة اليها لعمارة وغيرها **مسئلة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد قسط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

اكثر من

وغيره وحكم الوقف ... لا يجوز اكثر من سنة ... النص ... السنتين والعشرين سنة ... والمساقاة ...

أكثر من سنة فكذلك لا يجب تقسيطها عند علمائنا أجمع وهو أصح قولي الشافعية كالواحد فيما اتصل به [illegible] ولهذا لا يجب تقدير حصة كل عين
منها وكما لو أجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الأجرة على أيامه والثاني أنه يحتاج إلى أن يبين حصة كل سنة من الأجرة لأن عقد الإجارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فإذا أطلق الأجرة لجميع المدة ثم حصل الفسخ بتلف العين [illegible] قد لا يجب من الأجرة ويحتاج إلى تقسيط الأجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك لا يوثق به فلا بد أن يشترط في عقدها تقسيط الأجرة لكل سنة ليستغنى عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكروه فإن النزاع ينقطع بتوزيع الأجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما إذا أسلم في شيئين
أو شيء إلى أجلين ففي قول يجوز [illegible] وفي قول لا يجوز [illegible] الأجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بأنه لا يجب التقدير **قال يلي**
لو قسط الأجرة على أجزاء المدة فقسطت سواء كانت شهورا أو سنين أو أياما وسواء تفاوتت الأجزاء في التقسيط أو اتفقت وسواء تساوت الأجزاء في الأجرة أو اختلفت
فإذا تلفت العين المستأجرة في أثناء المدة كانت الأجرة لما مضى بحسب ما ذكر **مسألة** لا بد من تعيين المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فإذا قال أجرتك سنة أو شهرا
وقصد الإطلاق على معنى سنة من السنين أو شهرا من الشهور ولم يكن تعيين العقد بل لا بد من تعيين المبدأ ويكون عن تعيين المنتهى وبالعكس بالبطلان ولو لم
يقصد ذلك حمل على ما يتصل بالعقد وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أظهر القولين وأحمد في إحدى الروايتين لقول شعيب على أن تأجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتداءها ولأنه المفهوم المتعارف ولأنه تقدير للمدة ليس فيها قربة فوجب أن يكون عقيب السبب الموجب كمدة السلم والإيلاء والقول الثاني للشافعي أنه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الإطلاق بل يجب أن يقول من الآن أو من هذا الوقت ولا يجوز الإطلاق كما شرط التأخير عنه لأن العقد هنا وقع على المدة دون العين فصار حكم
الشهور فيها كحكم الأعيان وإذا أطلق العين في الأعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فإنه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ويمنع مساواة الأعيان الشائع مع النسبة
إلى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الإطلاق إلى الاتصال بالعقد ونفارق النذر لأنه قربة **قال يلي** لو قال أجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للإبهام ولتفاوت الأغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد كذا يبطل لو قال أجرتك يوما من شهر **مسألة** لو قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
وأطلق أو قال من الآن بطل لأنه لم يبين لها مدة وهو أحد قولي الشافعي فإن لفظ كل اسم للعدد فإذا لم يقدره كان مبهما وإذا كانت مدة الإجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال أجرتك إلى قدوم الحاج وقال الشافعي في الإملاء يصح في الشهر الأول خاصة ويبطل فيما بعده قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور لكل واحد منهما الفسخ عند انقضاء (في الهامش: [illegible])
الشهر أو يفسخ فإن لم يفعل حتى مضى يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما أن يفسخ لأن الشهر الأول معلوم وأجرته معلومة فوجب أن تصح الإجارة فيه كما لو أفرد
وأما ما قال أبو حنيفة إذا لم يفسخا حتى مضى من الشهر يوم لزمه لأنه قد اتصل بالعقد الفاسد القبض وقد بينا أن لفظ كل مبهم وليس شيء مما ساواه معلوما فما قالوه في
الشهر الأول مثله في الثاني مع أنه منقوض بتناول الثاني فلم يصح ما قالوه وأما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيشكل بوجهين لأن عند أبي حنيفة لا يلزم العقد
الفاسد اعتبارا بالقبض ولا يضمن إلا بالمسمى ولم يحصل [illegible] القبض وقال مالك الإجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الأجرة إلا أنها لا تكون لازمة لأن المنافع (في الهامش: نع)
مقدرة بتقدير الأجرة فلا يحتاج إلى ذكر المدة إلا في اللزوم وهو غلط لأن الأجرة مقدرة في كل شهر وجملة الأشهر مجهولة والإجارة عقد لازم ولو (في الهامش: ولا يجوز أن يمنع [illegible])
قال أجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير إذا لم يبين مقدار الشهور وهو قول أكثر الشافعية لأنه لم يضف الإجارة إلى جميع السنة وقال
ابن سريج إنه يصح في شهر واحد دون ما زاد كما لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم أنه لم يضف البيع إلى جميع الصبرة بخلاف ما إذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي أن يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا أو يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن سريج وكذلك (في الهامش: أن يفرق بينهم)
ينبغي أن يفرق في الإجارة وقد حكم بالتساوي بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين أن يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال أجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح هنا لعدم التعيين إن حمل على شهر غير معين وإن حمل على الاتصال باللفظ
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال أجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة إلا شهر واحد أو بقي أكثر من شهر واحد لم يصح (في الهامش: صح م)
للجهالة **مسألة** لو جعل المنتهى ما يقع على اسمين فالأقرب حمل الإطلاق على الأقرب منهما فإذا قال أجرتك إلى ربيع حمل على ربيع الأول وكذا إلى جمادى حمل على
جمادى الأول ولو قال إلى العيد حمل على الأقرب منهما إلى العقد ويحتمل وجوب التعيين لأنه مشترك بين الجميع صالح لهما فلا بد من التعيين فإذا قال إلى العيد افتقر
إلى تعيين الفطر أو الأضحى من هذه السنة أو سنة كذا وكذا لو علق الحكم بشهر يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب أن يذكر الأول أو الثاني من سنة كذا قاله
بعض العامة ولو قال إلى الجمعة [illegible] فالأقرب التعيين فإن أهمل بطل ولو قال إلى رجب أو شعبان أو غيرهما من الأشهر العربية فإن حمل على الأقرب فكذا هنا (في الهامش: أو إلى السبت أو غيرهما من أيام)
وجب أن يعين من سنة كذا ولو علقه بعيد من أعياد الكفار كفصح وعيد السعانين فإن علماه صح وإلا فلا وإذا استأجر إلى ربيع الأول حمل على الهلال [illegible] (في الهامش: فإن حملنا على الأقرب)
ولو استأجر إلى ربيع الأول حمل [illegible] وكذا غيره من الشهور **مسألة** لو استأجر إلى العشاء فآخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي وأحمد لقوله تعالى من بعد صلاة (في الهامش: في الأشهر وكذا هنا)
العشاء يعني العتمة وقال لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فدل على أن الأولى (في الهامش: يحمل على الجمعة)
المغرب وهو في العرف كذلك فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها إلى الليل وقال أبو حنيفة وأبو ثور آخرها زوال الشمس لأن العشاء
آخر النهار وآخر النصف الآخر من الزوال وقد روي في خبر ذي اليدين عن أبي هريرة قال صلى بنا النبي إحدى صلاتي العشي يعني الظهر والعصر ويمنع أن آخر النهار النصف
الأخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولأن لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على
اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا لكن أهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استأجر إلى العشي لأن العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وإن استأجر مدة
الليل فهو إلى [illegible] إلى النهار فهو [illegible] وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الأولى والنهار في الثانية كما في مدة الخيار والحكم في الأصل
ثم وإن استأجر نهارا فهو إلى غروب الشمس وإن استأجر ليلة فهو إلى طلوع الفجر إجماعا لأن الله قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استأجر يوما دخل
الليل والنهار **الثاني** قد بينا أنه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو استأجر بمدة غزاته لم يصح وهو قول الأوزاعي والشافعي وأحمد لجهالة
المدة والعمل [illegible] كما لو استأجر لمدة سفره ولأن مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية السفر يتعذر [illegible] فإن فعل فله
أجرة المثل [illegible] **البحث** [illegible] في الضمان والنظر في أمرين فيما إذا كانت العين التي تعلقت الإجارة بها بيد المستأجر **مسألة** إذا

استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انسانا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمته سنة او قبض الزوج امراته الامة لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في ظرف حيث تكون الانية مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن في الاناء والاصح انها غير مضمونة ايضا والعادة بعد جماعة من العامة مضمونة مطلقا لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة بعد مضي المدة فكذلك لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى المالك بل الواجب عليه التخلية بينه وبينها والتمكين منها اذا طلب لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والا... لان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلب المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ المنفعة لنفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزمه ذلك قطعا ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه ضمن ما تلف في يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه مناف لمقتضى العقد وان وقع ذلك الشرط في الاجارة فالاقوى عندي بطلان الاجارة ايضا وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنها اما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه اما لو شرط عليه ان لا يسير بها بالليل او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل سيره في اخر القافلة او لا يسلك بها واديا او طريقا غيره او لا يوجر العين ولا يحملها الا بقدر المشروط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مما يساويه او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى بالمكان المعين الى غيره من الشروط فخالف ضمن اجماعا لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها ولان الحسن الصيقل سال الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه فقال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسألة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسألة** المنافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء مدة الاجارة اذا استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزمه الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب الدابة المستاجرة مع دواب سائر الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستاجر مع قدرته فان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزمه فان اعتاد من ذهب من غير مشقة كلحوق غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف فان لحقه مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو اكترى دابة مدة ليطلع بها ثم حملها بعد المدة ثم ليردها فانقطعت الدابة فان كان لعذر فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن قال الشافعي ان كان لا يستقل بحمله فلا ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لم نلزمه مؤنة الرد فظ واما اذا الزمناه فلان العادة ان العقد لا يرد الدابة مع استقلال المستاجر او استقلال من حال بها **مسألة** لو استاجر دابة للحمل او الركوب او الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو ماتت الدابة في الاصطبل او انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك لو تركت ان تكون الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك لو خرج بها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف في الحال هذه جاء من ربطها **مسألة** للمستاجر ضرب الدابة بقدر العادة في الحاجة وتكبيحها باللجام للاستصلاح وحثها على السير ليلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعير جابر وضربه وكذا يجوز للرائض ضرب الدابة للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هؤلاء اذا ضربوا ضمنوا ما وقع بجناية ضربهم سواء فعلوا المأذون او تجاوزوا لان ذلك منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستاجر وبه قال الشافعي ايضا في المعلم بضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز واعدهم المأذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل ولان الضرب يعني تضمنه عقد الاجارة فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب المعتاد ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب ضمن او زاد على ما لا يحصل الغرض وضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **تذنيب** يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بمجرى العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا رجوع **المطلب** ... فيما اذا كانت العين في يد الاجير **مسألة** الاجير اما مشترك او منفرد به مختص فالمشترك هو الذي يتقبل العمل في ذمته كالخياط يتقبل خياطة الثوب والحائك يتقبل نساجة الثوب والصباغ يتقبل صباغة اخرى واشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي اجر نفسه مدة للعمل فلا يمكنه ان يتقبل مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه في الراي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل او موضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او ارضاعه والدابة اذا استوجر لرياضتها اذا تلف في يد الاجير فلا يخلو اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفردا باليد فاما ان يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فنقص فقال ان كان مأمونا فلا تضمنه وعن ابي بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصائغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت

في يد المستاجر

مقبوضة

كتاب الاجارة

حتى تعدد لان الشافعي رواه باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا انه ضمنه صيانة لاموال الناس عن خيانة المحترفين وروى
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلم
قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب لانه قبض العين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحها عندهم انه لا يضمن كالاجير المستاجر وليس اخذه اياه لمحض غرضه بل لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان قال الشيخ ره الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما في الصحيح م
اذا اتهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دلت رواية امير المؤمنين ع وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن ولو كان الفعل المأذون فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلف العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل المأذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكروه بما اذا سلم الدابة اليه
ليروضها فماتت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكرناه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل قال المزني لا ضمان على
المشترك لشبهة انه قطع بان لا ضمان على الحجام يأمره الرجل ان يحجمه او يبيطر دابته قال ما علمت ان احدا يضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه في او يحتمل ظاهره م
القياس وبين المشترك وقد قال الشافعي لو اكترى رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب طرق الشافعية ان الحجام اذا كان حرا لم يضمن لان الحر لا يثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الحجامة لانه اذن له فيها وان كان تلك يعبده يحجمه او يختنه فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد فعلى القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من موات ومستغا فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء فعلى القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسيأتي ما عندنا في ذلك **مسئلة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير
من غير تفريط ولا تعد بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو ظ مذهب مالك واحمد واصحاب الرأي لانه عمل غير مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امر به فلم يضمن من غير تعد كالمضارب وكل من قال بنفي الضمان في المشترك نفى في المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا عملا باسناده
عن علي ع انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها كالرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرناه بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه ولم يشاركه فيه فليس الا القطع بنفي الضمان فقد
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بانه لا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن وتخصيص القولين بالمشترك
مسئلة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا قعد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسئلة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او مده او عصره او بسطه او يحرق الثوب في قصارته والخائط اذا افسد خياطته والطباخ اذا افسد طبخه
والخباز اذا افسد خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار اذا اخطأ على الحافر والطبيب
الماهر اذا قتل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف والفصاد اذا تعدى العرق المطلوب فخرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والحمال اذا سقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجنى عليه او تلف الحمل من عثرته والجمال اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي يشد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلم وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن والحكم ومالك واحمد واصحاب
الراي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلم انه كان يضمن الصباغ والصواغ فقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في مسنده عن
امير المؤمنين عليه السلم انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلم انه سأله عن القصار والصائغ
ايضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا وكان يونس يعمل به وياخذ وعن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلم وسأل ابو الصباح الصادق ع عن الثوب يدفعه الى القصار فيحرقه قال اغرمه فانك دفعته
اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسأل ايضا ابو الصباح الصادق ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطي الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن وعن
داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم انه اتي
بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا
وروي ان عليا عليه السلم ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان ع يقول من تطبب او تبيطر فلياخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق ع عن
الباقر عن علي عليهم السلم قال اذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه وعن الحلبي عن الصادق ع اذا استقل البعير والدابة بحملها فصاحبها ضامن وللشافعي
قول انه لا يضمن الا مع التعدي والاعتماد على الفعل **مسئلة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه لا ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن ولا على البيطار اذا بزغ فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية الحجام
اما حر فلا يثبت اليد عليه او عبد فينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتجاج وكذا القول في
الراعي واما الحافظ فالمال في يد المالك لكون الاجير في مكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

مثل ان يسرف الاجير على الخبز في الايقاد او يلصق الخبز قبل وقته او يتركه في التنور طويلا فوق العادة حتى يحترق او يضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فيموت لامكان
تاديبه بغير الضرب او دفع الى القصار ثوبا او شرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فلم يعطه حتى تلف ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج ونحوهم لانهم فرطوا بتاخيرهم عن الوقت المشروط الثوب
ولما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سأله رجل عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطي في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسألة** لا فرق بين
ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى خباز يخبز له في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب او الى الخياط
فقصره او خاطه ثم جنى عليه فانه يضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا الخباز الى داره او قصارا او خياطا فخبز او قصر عنده كانوا ضامنين لما يحصل في ملكه
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ولو كان
صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الحمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لم يسلمه اليه ونحوه من ما سلف قال الشافعي وكذا لو كان العمل في دكان الاجير
المستاجر حاضر او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جناية وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه او كونه مع الملاح او الجمال او لا وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته بيده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان ولان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معهم على المتاع
صاحبه بتفريطهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا فترسه فقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الحمال يحمل المتاع على راسه وصاحب المتاع معه فعثر فسقط
فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العثار يتلف بجنايته والسرقة ليست من فعله وسبب لتلف المال لم يحل بينه وبينه **مسألة** اذا اكريت السفينة بغير فعل من الملاح ولا
من جهته ولا من فعل ما لكه لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ
والقصار والصائغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب واذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا القيد بقوله وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك يصير كالمبيح له فاشبه الجمل اذا تركه صاحبه من جهد
في غير كلاء ولا ماء وعن الشعبي عن الصادقة يعني **مسألة** لو استاجر جمالا ليحمل عليه صبيانا او كبارا فتلف بعضهم من سوق الجمال او قوده ضمن لان
التلف مما حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري ما تلف من سوقه وقوده لانه لا يضمن بني ادم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطأ لان التلف
لو مما حصل من جهة الجناية توجب ضمانه بيد بني ادم وغيرهم كسائر الجنايات وما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسألة** لو قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا خاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فتقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره الخاص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك
مسألة اذا اختلف الاجير والمستاجر في ان الاجير هل تعدى وجاوز المعتاد بعمله ام لا فان كان ما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يجد من يرجع اليه او لم يمكن معرفته من اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فان اوجبنا اقصى القيم من وقت العدوان
الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانا انما نضمن من حين العدوان فنقول زاد من القيم مثله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيم من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فاوجبنا اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسألة** اذا اتلف الصائغ الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه الاجر ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه بقيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا
احب تضمينه محمولا في المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان الاجر العامل لا يكون قبل تسليمه
اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسألة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلاك ليدلكه ففعل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر لاجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فصار كما لو قال اطعمني خبزا فاطعمه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استهلك
عمله فلزمه ضمانه والثالث ان بدأ المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدأ العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اذا تبرع بمنفعته والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها ثم لم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم توجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجهان في الضمان على الخلاف في الاجير المشترك **مسألة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة والاعتماد على الاول ان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض
احتمال انه هو الظاهر من وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوف منفعة الحمام بسكونه فيجب ان يكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام اتي
بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسألة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك فتلف القصار
عين سقطت اجرته وعليه قيمته ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير او جعلناه بفعله الا لاثر فلا شيء عليه وان قلنا القصارة اثر فللاجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر مخير
العمل فيضمن الاجير بتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجنبي والضمان على الاجنبي وان قلنا انها عين جاء الخلاف الذي للشافعية فيما اذا اتلف المبيع

[illegible] باذن صاحبها

ام تسقط الاجرة
ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور
والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر

بقل

كتاب الإجارة

[illegible]

قبل القبض فان قلنا بفسخ العقد فهو كما لو تلف الا ان للمستأجر الخيار في فسخ الاجارة وامضائها فان اجاز ولم يضمن الاجير فيستقر له الاجرة والمستأجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب [illegible]
مقصوراً وان ضمناه فالمستأجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان
ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو اتلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فالاجرة
وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا كالتلف لا اجنبي واثبتنا للمستأجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها
استقرت عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استأجره ليصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة
ففيه الخلاف السابق وسواء صح ام لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ بسقوط الاجرة على ما ذكرناه في القصارة **مسألة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه
فخاطه ثم جاء به الى المالك فخيطه الا يستحق الاجرة فان خاطه قبل ان يجده او لاثم خاطه فللشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما جاء عن
يوسف للاماء ابن الناس وانه يحقق ويصدق للمدعي وانه لعن ابي حنيفة انه بهذا الفرع ولو قال الساير بخطبتان الملوك الجواب بلا او بنعم فالملوك الجواب بنعم
فقال له السائل اخطات فالملوك الجواب بلا فقال له السائل اخطات **مسألة** المستأجر امين لا يضمن العين الا مع التعدي او التفريط فان فرط او تعدى ضمن
اجماعا فلو استأجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او طالبت ضمن لتعديه ومقدار الضرب يختلف في حق الراكب والاجير والراعي فكل
من هؤلاء يراعي عادة امثاله فان تجاوز ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستأجر للركوب في ما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا
ضمان خلافا لابي حنيفة بخلاف الزوج زوجته فانه يكون مضمونا فان كان سابقا الا انه يمكن تاديبها بغير الضرب ولذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب
الذي استأجره بالليل او نقل فيه التراب او لبسه قصار او سبقا دونه من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دونه من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد بذلك
مسألة لو استأجر دابة للركوب فاركبها مساويه او من هو دونه فلا ضمان ولو اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك الخيار في تضمين
من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه وتجاوز العادة في ضربها او السير ضمن الثاني
خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استأجر لحمل مائة من الحديد فحمل مائة من القطن او بالتبن او بالعكس ضمن وكذا لو استأجر لحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من
الشعير او بالعكس لان الشعير اخف في زمان الحنطة فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استأجر لحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة
اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف بالعكس يضمن الزيادة ثقل الحنطة ولو استأجر ليركب بسرج فركب بغير شيء ضمن لانه اضر بالدابة
وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استأجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استأجر ليركب بالسرج
فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسألة** لو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة اكثر
مثل ان يستأجر ليحمل لمقدار الحمل فمنها ونحو ذلك فان كان المستأجر هو الذي كال الطعام وحمله بنفسه وتركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل للزائد
وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر ان الواجب اخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل
وقول رابع انه يتخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستأجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها بالبدل
العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي قدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز
وغير جائز فانقسم الضمان عليهما كالوجرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على
الاصل والزيادة فيضمن قسط الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لاعتبار العدد ولو اخذ الاختلاف فيه
على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه
لا يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد ولما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ساله عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت
فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ولا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل ولانه بحمل الزيادة منعه جميع الدابة ولو ملكها بسبب غير الحمل
ضمن عندنا لانفراده باليد لانه ضامن باليد ولو ضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستأجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعد ما كال سلمه الى
المؤجر حتى حمله على البهيمة فان كان المؤجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستأجر وقال له انه قدر واحد فكذب فانه كالاول من حيث انه قد دلس على المؤجر حيث
امره بكيلها على خلاف ما هو ويغلب عليه الضمان كما لو امر اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور وان اعتبرنا المباشرة
فالحكم على ما سيأتي وان اعتبرنا التغرير فكما لو حمله المستأجر بنفسه ثانيهما القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول وشد الاعداد لم يسلمها اليه بعد عقد الاجارة
كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص ويسوي بين الحالين ولا فائدة وجوب الضمان وعدم سقوط الضمان عن المستأجر لان التفريط من المؤجر
الذي ليل المستأجر وصدقه وكان التفريط منه ولو كان المؤجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستأجر شيئا لكن حمله المؤجر فلا ضمان على المستأجر لان المؤجر حمله بغير اذنه
ولا فرق بين ان يضعه المستأجر على الارض فيحمله المؤجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي في تصرفه فيسيرها المؤجر على اشكال ولو قال المستأجر احمل
هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستأجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان
وهو مبني على ان العارية مضمونة وقال عامة اصحابهم لا شيء عليه في الاجرة والضمان معا **مسألة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة
بعلمه فلا اجرة له على الزيادة سواء تعمد ذلك او غلط وسواء كان المستأجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لم يأذن في نقل الزيادة ولو تلفت
البهيمة فلا ضمان على صاحبها لانها تلفت بعدوان صاحبها وللمستأجر مطالبة المؤجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للمؤجر ان يردها بدون اذن
المستأجر ولو لم يعلم المستأجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب المؤجر بردها وهو اصح قولي الشافعي ان له المطالبة في هذه الحال كالواجب على الغاصب
للمضمون من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لا في حين ما في الرباط ويردها مقلد ويعلمه بقول الاهل لو غرم البدل ثم ردها الى ذلك البلد فله
البدل ورده الى المالك لو اكال المؤجر وتولى المستأجر النقل والحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان من

من جهة الاعمى وان كان جاهلاً فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كالو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك ليأكله فاكله جاهلاً لو يبرء عن الضمان وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الاجرة لانه المباشر **مسئلة** ولو كان الكيال للطعام اجنبياً وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر و المستاجر فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه المالك وتعلق به ضمان الدابة والزيادة معاً ولو تولى الحمل بعد الكيل الا احد المتعاقدين نظر اما ان يكون عالماً فهو كما لو كال بنفسه وان كان جاهلاً لم يتعلق بحكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة له والدابة في يده وانها في يدهما او احدهما ان ترك في يد من هي في يده حتى يظهر المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلثة السابقة بين ان يكون احدهما كال او وضعه الموجر على ظهر البهيمة لا خطاط المستاجر لان الموجر ثم اذن في حمله وبعارضه ما تقدم من التلبس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذباً واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة جاهلاً بكيلها لم يضمن المستاجر للدابة لانه فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير عقد بالاجرة والعدم لان المستاجر لم يجعل له ذلك اجراً **مسئلة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت بين الكيلين فلا عبرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستوفي للكيل الموجر حط من الاجرة بقسطه ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك لانه لم يف الشرط وان كانت اجارة عين فهو كما لو كال المستاجر بنفسه فنقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كاف في استقرار الاجرة **مسئلة** لو استاجر اثنان دابة وركباها فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب الثلث لتوزيعها على رؤسهم فان الرجال لا يوزنون في العادة وهذه الاحتمالات الثلثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفه واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للردين فالجميع ضمنا ولو كان الرديف جاهلاً بان الدابة للغير وتوهمها لهما لم يكن عليه ضمان **الفصل** في الطوارى الموجبة للفسخ واقسامها ثلثة ننظمها اربعة مباحث **الاول** فيما ينقص به المنفعة نقصاناً يتفاوت به الاجرة **مسئلة** اذا استاجر عيناً فظهر فيها نقص يتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما لو استاجر عبداً للخدمة فرض او دابة للركوب فعرجت او بئراً فغار ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او داراً فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او كانت الدابة بعض قوائمها او رضا او تعرف لا او انقطع ماؤها او تكدر بحيث يمنع الشرب منه او داراً فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافاً قال ابن المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحاً او عضوضاً او نفوراً او بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء امسكها وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في البيع لا اعتبار وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر به عن القافلة او كان الغلام ضعيف البصر او مجنوناً او مجذوماً او ابرص او حدث سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي يفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسئلة** لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضاً لان المنافع لا يحصل قبضها الا شيئاً فشيئاً الا ان المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة ولذا كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديماً بالاضافة اليها ويعاكس هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد حدث قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منهما فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصاً فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً ولو بادر الموجر الى الاصلاح في الحال كان قابلاً للاصلاح في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما له اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئاً من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه بقدر ما مضى فان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفاً كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة ويقسط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبعير استاجره ليحمل شيئاً الى مكان معين وكانت المسافة متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفة فهو على ما مضى هذا مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر داراً مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد في المستقبل وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليماً والى اجرة مثله معيباً ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد كان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه المسلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان عجز الموجر عن ابدالها او امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضاً لتعذر استيفاء منفعته كما هو **البحث الثاني** في فوات المنفعة بالكلية **مسئلة** اذا فاتت المنفعة بالكلية حساً انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر عبداً للخدمة او لعمل معين فمات فان كان قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل وقبل مضي مدة لمثلها اجر فان الاجارة تنفسخ ايضاً وتسقط الاجرة ايضاً في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال تستقر الاجرة لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة وفي ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفي من المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الانفساخ لان الانفساخ انما يعد العقد لا يثبت الاجر فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالرجوع الى اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان فاجرة المثل فربما يزيد لان منافعه تحصل بمسترضاة مستهلكة م

يزيد الاجرة

كتاب الاجارة

بنسبة اجرة شهر من اكثر الرغبات في ذلك الشهر ولو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها والكرا اجرة المثل فيه ضعف اجرة الثاني من السنة وجب من المسمى ثلثاه ولو كانت بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الاول ثلث المسمى **مسألة** لو تلف المستاجر اما بان يقتل العبد المستاجر للخدمة او الدابة المستاجرة للركوب احتمل ان يكون الحكم كما لو تلفت بانهدام ونحوه ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والاجنبي وبين التلف من قبل المستاجر فيبطل العقد في المتخلف من المدة ويلزمه من الاجرة بنسبة الماضي ويلزمه قيمتها التلف وقال اكثر الشافعية يجعل مستقرا للاجرة المسماة بجميعها اتلافه كاتلاف المشتري المبيع … على المشتري والاتلاف ويشكل بان المبيع ورد على العين فاذا اتلفها جعل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها ومنع علم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها … ولو عيب المستاجر الدار او جرح العبد احتمل ان يكون بمنزلة تعيب … بانه يثبت للمستاجر … فلا خيار بل هو اولى لان التعيب … رضا بالعيب فيسقط الخيار **مسألة** لو انهدمت الدار المستاجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستاجرة للزراعة او تعذر زرعها … بما يمنع الانتفاع بها بوجه من الوجوه لانها للسكنى او الزراعة ولا غيرهما من جميع الاشياء … لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها … ان بقي فيها نفع … بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يجعل فيها حطبا او ينصب خيمة او يصطاد سمكا في الارض التي غرقت فان الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستاجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي انقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين فمنهم من نقل وخرج وجعل المسألة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه اخر لكن يثبت الخيار بعيب … ومنهم من قرر القولين وفرق بان الدار لم يبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكره في الانهدام على ما اذا صارت الدار رملا غير منتفع بها بوجه البتة لان الاظهر عندهم في الانهدام الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال الموجر انا اسوق الماء اليها من موضع اخر سقط الخيار كما لو بادر الى اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين كموت العبد وان قلنا بعدم الانفساخ فالفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان وان منعنا فعليه قسط ما مضى من المسمى ولو اجاز لزمه المسمى باسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه **مسألة** لو استاجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل صدر عنها مثل ان يابق العبد او تشرد الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين يجب على الموجر الابدال لان ذمته مشغولة بهذه المنافع فاذا دفع عينا ليستوفي منها العمل ثم تعذر ذلك لم يتعين حق المستاجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فان هرب الموجر لم يسقط الحق عنه لان ما في الذمة لا يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله بقدر ما يستاجر عنه لذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى ان يجده فله مطالبته بالعمل لانه في ذمته اذا كانت الاجارة متعلقة بالعين فسخ المستاجر تعلق الفسخ بالباقي خاصة … وفي الماضي قولان ولو لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني عند الشافعية على الخلاف فيما اذا تلف احد المبيعين قبل القبض هل ينفسخ العقد فيه ام لا فان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة **مسألة** لو استاجر عينا فغصبت تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستاجر بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بمال الاجارة لانها معاوضة لم يحصل فيها تسليم العوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البائع قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما اتلفه عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يسقط بل الى بدل وهو القيمة ويتخرج للحنابلة انفساخ العقد مطلقا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب … وهو قول اصحاب الرأي وان كان بعد العقد وتمكين الموجر المستاجر من العين لم يكن للمستاجر الفسخ وكان الغصب من المستاجر دون الموجر وكذا لو منعه الموجر من الانتفاع بالعين وقال الشافعي واحمد يكون للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء لما فيه من تاخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استاجر مدة معلومة فانقضت بني على الخلاف فيما اذا تلف احد المبيعين قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يجيز ويطالب الغاصب باجرة المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا لو عادت العين اليه وقد بقي بعض المدة فله الانتفاع في الباقي وتسقط حصة المدة الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب الانفساخ في الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر الابدال ان غصب المدفوع قبل القبض او تمكن المستاجر وان كان بعد الدفع الى المستاجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستاجر وعند العامة يجب على الموجر الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوجر عليه ولو استاجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصب قبل القبض بطل العقد عندنا وان كان بعده كان من مال المستاجر واذا حصلت العين في يده بعد انقضاء المدة كان له ان يستعمله باقيها ولو بادر الموجر الى الانتزاع من الغاصب لم يبطل … المستاجر فسقط خياره ولو فاتت العين في يد الغاصب لم يكن فسخ مطلقا عند العامة قبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستاجر خاصة وعليه كمال الاجرة لنا لا للعامة فانهم قالوا لا ينفسخ العقد وللمستاجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب فانه من بعد العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل ثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة **مسألة** لو اجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب او دابة … فسكن … الى المستاجر … النصب … الشافعية … العامة فان اقر الموجر بتلك العين للغاصب او لاجنبي … الاقرار نفوذ اقراره في منافعها … للشافعية قولان … لا يقبل اقراره لانها اعتراض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه المشتري …

قلنا ينتقض العقد السابق فلا يلتفت إليه كما لو أقر بما باعه لغير المشتري والثاني أنه يقبل لأنه مالك في الظاهر وغير متهم في الإقرار بخلاف إقرار البائع لأنه ليس بمالك
الغير والتناقض متوقف ثم بنوا الشافعية الخلاف هنا على أن المؤجر هل له بيع العين المستأجرة أم لا فإن قلنا لا فهو كإقراره وإلا فهو على الخلاف في إقرار الراهن فإن قلنا
يقبل إقراره لم يبطل حق المستأجر من المنفعة لأنه بالإجارة أثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن دفعه كما أن البائع لا يتمكن من دفع ما أثبته بالبيع وهو الأظهر وجهي
الشافعية والثاني أن حق المستأجر من المنفعة يبطل تبعا للرقبة كالعبد إذا أقر على نفسه بالقصاص يقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لأن الإقرار على حق
الغير فلا يقبل والأصل تم على هذه مبناه والثالث إن كان المال في يد المستأجر فلا تزال يده إلى انقضاء مدة الإجارة وإن كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم ببطلان حق المستأجر في المنفعة هل له تحليف المكري حالفا كالخلاف بينهم في أن المرتهن هل يحلف الراهن إذا أقر بالمرهون
قبلناه والأظهر بينهم في المسألة أنه يقبل إقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي في مباحثنا لكن الذي حكوه قولا للشافعي أن الإقرار جائز والكراء

مسألة إذا غصبت العين المستأجرة إما من المؤجر أو من المستأجر كان للمؤجر مخاصمة الغاصب وأما المستأجر [illegible] إجماعا وللشافعية [illegible] مخاصمة لأنه
يستحق المنفعة فله مطالبته لثبوت المنفعة وهو أحد قولي الشافعي والأظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي أنه ليس للمستأجر المخاصمة لأنه ليس بمالك كالنائب
عن المالك فأشبه المستودع والمستعير وهو غلط لأن المستأجر تتعلق على وجه الملكية حقا في تلك العين وتعلقت على المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في أن المرتهن هل يخاصم لأن له حقا في المرهون وعندنا أن له ذلك لأن الأصل فيه أن من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له إلى أن اشتريته سمعت بينته على ذلك
كما سمعت البينة على ملك البائع ليتوسل بها إلى إثبات الملك لنفسه فوجب أن يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسألة** إذا استأجر لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين أو نساجة غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لأن متعلق الإجارة قد تلفت فبطلت الإجارة كما لو استأجر عبدا معينا للخدمة فيموت أو ثوبا
معينا للبس فيسرق قبل القبض وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه لا ينفسخ العقد لأن المعقود عليه العمل فلا فرق بين أن يوقعه في تلك العين أو في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استأجر دوابا في الذمة لحمل خمسة أعبد معينين فمات اثنان وحمل ثلثه [illegible] ثلثا الكراء [illegible] إذا ساوت [illegible]
قول الشافعي إذا حكمنا على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل أن يخيطه كان [illegible] قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما إذا التزم في الذمة خياطة ثوب بعينه أو حمل عبد
أو متاع بعينه فإن العقد وإن كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب أو المتاع أما إذا استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع
وقلنا العقد لا ينفسخ بهلاكهما وفرقوا أن العقد في الحال هذه تتناول المدة ألا ترى أنه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر الأجرة وخياطة الثوب المعين العقد يتناول وفيما إذا استأجر
العمل فيه فلو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فإن حكمنا بعدم فسخ الإجارة فإن جاء المستأجر بثوب مثله
فذاك وإن لم يأت لما عجز أو امتنع عن تلك حتى مضت مدة إمكان العمل فتستقر الأجرة أو لا تستقر وجهان للشافعية فإن قلنا تستقر فللمستأجر فسخ العقد
لأنه ربما لا يجد ثوبا [illegible] أو لا يريد قطعه وفيه وجه آخر أنه ليس فسخ العقد فيخرج من هذا وجه أن المستأجر مخير إن شاء أبدل الثوب التالف وإن شاء فسخ **مسألة**
لو استأجره لتعليم صبي معين أو استأجر المرأة لإرضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين إذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب والصبي المعين للإرضاع إذا لم يكن ولد المرضعة أما إذا كان ولدها فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الأجنبي [illegible]
في ولدها الانفساخ أولى لأن درور اللبن على الولد فوق دروره على الأجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن إقامة غيره مقامه إذا عرفت هذا فلو استأجر
لخياطة ثوب معين أو لإرضاع صبي معين أو تعليمه ثم بدا للمستأجر في قطع الثوب المعين وفي إرضاع الطفل المعين وتعليمه [illegible] لم يجب على المستأجر الإتيان
بها لأنه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بأن يجد صانعا أجود وعملا أو مرضعة أجود فلا يلزمه الدفع إلى الخياط والمعلم والمرضعة لكن إن سلم الأجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الأجرة على المستأجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الأجرة بتسليم الأجير نفسه ومضي مدة العمل وليس للأجير ولا
للمستأجر الفسخ بحال

البحث الثالث فيما يفوت المنفعة فيه شرعا **مسألة** إذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في اقتضاء الانفساخ لأن
المقتضي لانفساخها مع الفوات حسا إنما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما إذا فاتت شرعا فإذا استأجر لقلع سن وجعة أو لقطع يد متأكلة أو لاستيفاء
قصاص في نفس أو طرف صحت الإجارة وهو أظهر وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد أو عفي المجني عليه عن القصاص [illegible] انفسخت الإجارة لأن قلع
السن ثم منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الإسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الإجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية فيه لأن الإجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو غير ما يؤيس منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ وليس بجيد وقال بعضهم لا تنفسخ الإجارة بل يستعمل الأجير
في قلع سن أخرى [illegible] فغلطا من الأول والحكم بانفساخ العقد إنما هو على القول بأن المستوفى به لا يبدل فإن جوزناه أمر بقلع سن وجعة
لغيره

البحث الرابع في الأعذار الطارئة **مسألة** الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها إلا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي وأحمد
وأصحاب الرأي لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولأن الإجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولأنها عند أكثر العلماء نوع من البيع وإنما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم وسواء كان لعذر كالمستأجر دابة لسفر فيعرض له مرض [illegible] فتلفت قماشه أو لعمل صنعة فتهلك آلتها أو حماما فيتعذر عليه الوقود
وأشباه ذلك أو لم يكن وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف وأحمد لأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر في غير
المعقود عليه كالبيع ولأنه لو جاز فسخه لعذر المستأجر لجاز لعذر المؤجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في أنه لا يجوز
ثم [illegible] وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز للمستأجر فسخها للعذر في نفسه مثل أن يستأجر جملا يحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج أو تضيع نفقته أو يستأجر
دكانا للبز فيحترق متاعه وما أشبه ذلك لأن العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة [illegible] الفسخ كما لو استأجر عبدا فأبق والفرق أن الإباق عيب في المعقود
عليه إذا عرفت هذا فالإجارة لا تنفسخ بالأعذار سواء كانت إجارة عين أو في الذمة خلافا لأبي حنيفة على ما تقدم وسلم أبو حنيفة أنه لو ظهر للمؤجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي أجرها أو أجر داره وأهله مسافرون فعادوا [illegible] أنه لا يثبت الفسخ **مسألة** لو استأجر أرضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل أو جراد أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة لأن الجائحة لحقت مال المستأجر لا منفعة الأرض [illegible]

مما إذا استأجر

كتاب الاجارة

ما اذا استاجر دكانا ليبيع البز فاحترق البز فانه لا ينفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات
المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض وبطلت منفعتها بعمل لم يبق اما ان يستاجر الارض للزراعة او يستاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة
خاصة بان انقطع الماء فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم وان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا
كان له الخيار ان ثبت لها منفعة مقصودة لتعيينها او نقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة له الا صح اختيار قال بعض الشافعية
اذا فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيحتمل الا ان الظاهر انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صالحة
الارض لم يكن للمستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب فاذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له
الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فالظاهر الاحتمال الثاني قال الشافعية الاسترداد لان اهل الزراعة غير مقصود ولم يسلم للاجير واذا ثبت له الخيار فان
اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع في الجزء الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عنده ويوزع المسمى على المدتين باعتبار الكراء **مسئلة** الموت
لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر ومنهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم
يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت من صاحبه كما في البيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة ما يختص الاستيفاء
به كالبيع واذا زوج امته ثم مات قال الشيخ تبطل الاجارة بموت احدهما كان وبه قال الثوري واصحاب الراي والليث لان استيفاء المنفعة يتعلق بالموجر لانه استحق
ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه ملك معقود معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة
لا يمكن ان يجب في تركته لانها تجب عليه في حال الحيوة فلا تؤخذ من تركته ولا يجوز ان تجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها موضعه
لان عندنا ان المستاجر تملك المنافع بالعقد وتخلق في ملكه ويلزمهم ما لو زوج امته ثم مات فما ذكروه في المستاجر يبطل ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد
ويطالب بها اذا حفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سبب ذلك كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان في حال الحيوة
والشيخ رحمه الله استدل على دعواه بالبطلان بموت احدهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك عند انه بمسئلة فيقبل وقال بعض علمائنا تبطل
بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يؤد مال الاجارة كان دينا
عليه يؤخذ من صلب تركته ولو كان مؤجلا حل بموته ولو مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فانه
دين عليه فان كان في تركته وفاء استوفي منها التوفية فان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والقياس
على موت الاجير بطلان الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقد **مسئلة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في موضعين
الاول لو اوصى مالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب سنة او شهر لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصي فآجرها الموصى له
لمدة ثم مات في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانتهاء حقه الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته فتبطل بموته الثاني اذا وقف على شخص ثم على عقبه وشرط له
ومكنا فآجر الشخص الموقوف عليه مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف في حقه وقد بينا ان هذه
المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة بمعنى بقائها لانها لازمة فلا تبطل بموت العاقد كما لو اجره ملكه وبنوا الوجهين على ان البطن الثاني يتلقون
الاستحقاق من الواقف او من البطن الاول فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدمه
فالاول احد الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولو نسبه الجويني جماعة من اصحابه لان الانفساخ يشعر بسبق الانعقاد والخلاف لمن تأمل يتبين البطلان
لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة فحصة المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني فان اتلفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو
ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة لا يختص منه بشيء والفرق ان المتصرف هناك لم يعد الاجارة
مساوية المنفعة تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبطل فيما بقي فانها لا تبطل فيما مضى وللشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف
في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسئلة** اجارة الوقف تعرض تارة من الموقوف عليه وتارة من المتولي
للنظر اما من شرط له الولاية لا غير او من حاكم وبالجملة لا تكون الاجارة مسندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الحال موكول الى ما شرطه الواقف
فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا يؤثر في موقتة الاجارة لانه ناظر للجميع لا يختص
نظره ببعض الموقوف عليهم وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه آخر ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاحتلام
ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه جملة فالموقوف عليه مدة ثم مات لم تبطل اجارته على الاصح لا من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه متولي الناظر
في الوقف والمتولي عليه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضاء صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك الموجر الاجرة
والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كما لو لم يزل ملكه عن المنافع كما
لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا وغيرهما من الاعيان وقبضها وسكنها حتى مضت مدة الاجارة غير متصرف فيها انتهت الاجارة
واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه وقبضه وتلفت المعقود عليه تحت يده وهو حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة
بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد فكذلك
ويستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الانتفاع بما هو المعقود عليه فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة وكان المنافع تلفت تحت يده باختياره
فاستقر الضمان عليه كما لو تلف المبيع في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر عليه ما لم يستعملها المستاجر حتى لو مضت المدة استقر الاجر عليه
الشافعي لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده فان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء منها استقر
عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه ببذل العين كالمسلم فيه ولانه
عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين

مع انها كثمن المبيع في المبيع في يد المشتري وليس له الانتفاع بعد المدة لان المنافع بعد المدة حق لمالك العين فان انتفع بها بعد المدة لزمه اجرة المثل مع المسمى
عقل

ولانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت له تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا عرضها على المستاجر فلم ياخذ مالم يكن عليه اجرة لانها لم تتلف تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يرجع الى غيره كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجبت ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى واجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تتقوم الا بالعقد فما زاد على المسمى لم يجب بدله في العقد فلم يضمنه وهو مبني على ان المعقود عليه جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونا لان العقد اقتضى ضمانها **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا معلوما وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما قلنا ولا فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا لان جهته لو خرج وحمل هذا كان متعديا باضاعة الدابة وانما استقرت الاجرة عليه لانه تلف منافع الدابة عنده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد لزوم استعمالها في البلد تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب لان لا يلزم المستاجر استرداد الدابة الى ان يتيسر الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم دابة بالوصف المشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسئلة** لو بذل الحر نفسه اماما مدة معينة او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة وهو الظاهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا الزم ذمته العمل فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمل بسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يد على ما قدمنا واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا الزم الحر عملا في الذمة وسلم عبدا ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبره على الا **مسئلة** اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز للمؤجر التصرف فيها لانها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان تسلمها المالك ومنع المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والعاقد قد اتلف المعقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه قبل تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى المؤجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها وتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة وللشافعي خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان فلو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة للركوب الى بلد ثم لم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي اليه فيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معتبرة وانما المطلوب المنفعة فيها فلم يكن لاعتبار مضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان نسوي بينهما في حق المؤجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون الزمان ولم يتعذر استيفاؤها ويخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكتري وقال بعض الشافعية للمكتري الخيار الناجز حقه ومنعه بامتناعه وقالوا الاخيار للمكتري كما لا خيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفي المنفعة به حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسئلة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها فسكنها المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فلا الزامه بالاجرة الثابتة ولو استاجر دارا سنة فسكنها شهرا او تركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة من المسمى بعد التقسيط او بين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب على المالك اداؤها **مسئلة** لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه منعه المالك عن ابتيه وكما لو تعذر استيفاؤه لبلد لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحصلين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم يستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق او استاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من حفر الباقي وتمنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره ثم نمنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في العقار وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الغير على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة ولعذر ثم اخرجه ان لا يستحق المالك شيئا وهو غاية الظلم **مسئلة** لو استاجر دابة فشردت واجيرا فهرب او اخذ المؤجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان لفوت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان للمستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم لم يتم او منع المؤجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى خلافا لاحمد فلو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو هرب الاجير وتعذر استيفاء العمل منه بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يدفع غيره ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان للمستاجر الفسخ **مسئلة** لو هرب الجمال وترك الجمال عند المستاجر فان نفقتها ... كانت الاجارة في الذمة رفع امره الى الحاكم فاذا ثبت عنده حالة المستاجر استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الجمال في الانفاق على الجمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الجمال فعله فان لم يجد له مالا غيرها

عليه

كتاب الإجارة

عليه اما من احد او من بيت المال ومن المستاجر واستاجر عليه لانه التزم بثبت في ذمة الجمال فتعذر استيفائه منه لتغيبه فكان على الحاكم النصوب للمصالح الاستيفاء من امواله ان كانت وان يفترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو افترض الحاكم اما من المستاجر في الاكتراء ليكون ليكري لنفسه عن الجمال الاقرب الجواز كغيره من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه الحكم في الاصل ثم وان تعذر الافتراض لعدم القرض بعدمه المالية في بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما وتعذر عليه اثبات ذلك عنده كان للمستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه فكانت الاجرة دينا له على الجمال وان اختار المقام على العقد كان له فاذا عاد الجمال كان له مطالبته بظهر يركبه ولو كان العقد على مدة انقضت في مدة فسخ العقد بذلك وان كان العقد على بهيمة بعينها لم يكن للحاكم ان يكتري له غيرها لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في مال اخذها الحاكم ودفعها وان لم تكن موجودة دفع اليه بدلها من الرقاب لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق للمقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من محل الى محل واحد وبفارق المنفعة لانها من غير جنس القرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس بجيد لان المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغني عنه فانقضت حكمة الاقتراض عليه دفعا لحاجة المستاجر وان لم يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة في نفس العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الجمال بجماله سلمها ولو عاد بعد مضي بعض المدة انفسخ العقد فيما مضى وتخير المستاجر في الباقي للشافعية الباقي ... ولو هرب الجمال خاصة وترك الجمال عند المستاجر فان الجمال يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمتها فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا غيرها استقرض من بيت المال او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكراء وان كان فيها فضل باع ما فضل عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر بنفسه فانفق عليها جاز وان امره ان ينفق بنفسه فكذلك يجوز عندنا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لانه امين في ذلك ثقة وبه قال لانه يحتاج الى الانفاق في طريقه فيجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لموضع الحاجة كذا هنا والثاني لا يجوز لانه ان كان امينا عندنا فيجوز وعند الشافعي قولان فاذا قلنا الا يرد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو ظاهر القولين فانفق ثم ادعى نفقة نظرت فان كان الحاكم قدر له النفقة قبل قوله فيما قدر له الحاكم ولم يقبل قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر الجمال ذلك وان ادعى زيادة النفقة عن المعروف لم يرجع بها لانه متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فان انفق من غير ذكر الرجوع رجع لانه موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به ولا يجب الاشهاد الى تلاف ماله ومال الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الجمال مع العلم بان لا بد لها من النفقة رضى بالانفاق وعامه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا مضت مدة الاجارة ودفع الجمال المطلوب بما عليه وسلمت الجمال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين للمقرض ويدفع الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ويحفظ ثمنه على صاحبه لانه متى ابقاها اكلت بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان يبيع منها وينفق على الباقية فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل وان مات الجمال لحكمه حكم به ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت لان يركبها ولا يسرف في علفها ولا يرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او من له ولاية عليه **تذنيب** وعلى القول بالرجوع فيما انفق بغير مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الجمال لان انفاق المستاجر لم يثبت اثباته من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه ولذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الجمال باع الحاكم منها ما يقتضي بثمنه ما اقترض ويحفظ سايرها وان راى بيعها لئلا تاكل نفسها فعل **مسألة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من امواله سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا او قيما من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ فيها مثل ان كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين بطل الزائد على البلوغ وفيما لا يزيد يتخير المستاجر بين الفسخ لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد على مدة البلوغ وفيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يوجره مدة لا يبلغ فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بنى تصرفه على المصلحة فيلزم كما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم عقده من له عقده فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزايد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة ولايته وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها الا ولاية له عليه فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الابد من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيوجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما وهل يصح الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقديره بمدة فيعقد انما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بنفي البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كما لو زوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو لا يعرف مصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ ...

تذنيب آخر لو مات ولي المؤجر للصبي ماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته
او عزله كما لو مات ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه بما يقتضيه فيها الواجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في اثنائها فانه اجر ملك غيره
ادنه في مدة لا ولاية له فيها وهنا انما يثبت للولي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية
ما فيه فلم **مسئلة** العقود الناقلة الجديدة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا
لا نعلم فيه خلافا لان المغصوب والابق لو اعتقهما نفذ فهذا اولى لان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد المغصوب ولا تبطل الاجارة عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي
لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له ولانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال بعض
الشافعية ان الاجارة تنفسخ كما لو مات البطن الاول والصحيح عندهم عدم الفسخ اذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لان المؤجر
تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان
العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد
العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان تملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فانها
يستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على
سيده في مدة الحرية لان المنافع يستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا اكرهه على عمل والفرق ان المكره متعد بالاكراه وعلى القول
القديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه اذا اشترط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لانه كانه ابقاه
على ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض غير نفقته
فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسئلة**
قد بينا ان الاجارة لا تنفسخ لانه جميع المدة وان العتق في اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه
كالو زوج ابنه او ابنته ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقصه كالدالة ولو ظهر للعبد عيب
بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه
احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات في اثناء المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فالخلاف هنا في
انه لا يرجع على المعتق بشئ ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ثم مات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه
بصفة وانما تجوز اجارة مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كاجارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جائزة وللشافعية قولان احدهما المنع
لانه لا يمكنه التصرف لنفسه وليس بجيد لامكان ان ياخذ من الصدقات ويقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه على
ما اخترناه من الجواز يجئ الخلاف في الحيا للعبد في الرجوع على السيد **مسئلة** اذا اجر عينا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا
محضا ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما وردت على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر
لا يقال السنا قلتم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البايع ولا من غيره فالاسوية هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما وانما
يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البايع والمانع من الحا
الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة فيه اشكال الاقوى عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع
اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا يبطل بما طرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها لولا الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك
الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد اخر فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم الاصول وكذا اذا اجر
الموصى له بالمنفعة المالك للرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية ان
الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة فمنع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه لا يجوز ان يزوج امته
كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيها انه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له بعقد الاجارة عليها
كما انه لو كان مالكا لا ابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان الموجر اذا قبض الاجر يجب
عليه تسليم العين وانه فان الموجر لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك المنفعة بضع الامة للزوجة الا ترى انها
لو وطئت بالشبهة يكون المهر لها لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوك له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل
يرجع المشتري المستاجر على الموجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قال ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بمعنى كان من جهته فاشبه المرة اذا ارتدت
ولان المنافع قائمة في يده ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما تستقر بسلامة المنفعة للمستاجر على موجب الاجارة فاذا
انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ ويخالف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة المتلفت
عليه المعقود عليه مع ان ما لو بطلها اذا تقابلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بالانفساخ يرجع بالاجرة
فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البايع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمها تقدم ولو اجر ما ليس بحر او باعها من غير
وقلنا يصح البيع ثم ملكه بالعيب بفسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد
الاجارة فاذا زال استعادت اليه كما نقول في الامة المزوجة اذا طلقها الزوج وقال بعضهم ترجع المنفعة الى البايع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك
المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه ولان البايع تستحق عوضها على المستاجر فاذا سقط العوض عاد العوض اليه **مسئلة** لو باع الموجر العين من غير المستاجر صح عندنا

ويقابل مالك الحيوان والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج ولان البيع تمادة
على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يمنع حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم سألته عن رجل استاجر ضيعة من
رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي آجرها بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الى الميراث ام يبقى في يد
المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع باطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير
المرتهن وبيع المغصوب قال بعض الشافعية ولا فرق بين ان ياذن المستاجر او لم ياذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع
فانه وان منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة ويكون العقد وقع على التسليم في حينه كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة
ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري العين مسلوبة المنفعة الى حين انقضاء الاجارة
ولا يستحق تسليم العين الا حينئذ لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها ونفعها انما يستحق اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا
يستحق تسليمها الا بعد مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة
المزوجة وتترك في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل اوقاتها كما لو استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة
التي تثبت للمستاجر حق الامساك فيها واذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة له لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت
له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنعه من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب لو كان جاهلا فاجاز كان بحكم العالم

مسألة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا ففسخ به الاجارة فمنفعة بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية
لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه فاذا انفسخت خلص له الحال ولم تبق الشركة كما اذا اشترى جارية
مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبايع الاستمتاع بها ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبايع لانه لم يملك المشتري منافع
تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب رفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكأن الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبايع
لانه لو وجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري لو تحقق بلا الاجارة فان جعلنا الاقالة فسخا فهي للبايع ان جعلناها فسخا كان على اصح القولين لانها ترفع
العقد من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البايع ويمكن ان يقوى رجوعه على المشتري ولكن هذا مفرع على ان المنفعة تكون
للمشتري لانه رضي بالمبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري فيه ويجوز الوصية به

(في الهامش: الاجارة بذلك العيب او غيرها ثم فسخ ٣)

مسألة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز
ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان يكون للبايع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون
له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البايع في العقد والاستثناء يغير مقتضاه فيمنع منه وفي بيع
المستاجر المنافع ليست مملوكة للبايع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يعتقد كون البايع نائبا عن
المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري وبانه يمسك المال لنفسه بالاجارة فالمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم
سواء ظهر الخلاف او لا ونمنع كون الاستثناء تغيير مقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا
وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج العام
اقل مناقضة من اخراج الدلالة العموم وكذا اشتراط الامتناع من التسليم

مسألة لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع لا تبطل
الاجارة على الاقوى لانه لا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علمه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلاه العقدين
ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهو كما لو كان المشتري عالما
لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع

مسألة لو اجر دارا
من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشترى اما في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وابقائها
اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن الحداد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث يدخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر
اثنان من ابيه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين وللمستاجر اخوها الا ان النصف الذي لاخيه بالاجارة ونصف
الذي ورثه يستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على اخيه ولا بتركة ابيه فيكون
ما يكون مخلفا ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله قد سوى
بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انفسخت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انفسخت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان
يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

مسألة لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو
منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بايعه وبه قال ابن الحداد من الشافعية وعد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من
المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري لا يتوالى الاستحقاق السابق لو منع صحة
الشراء اللاحق كان الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستئجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك الا انا نقول انما تنفسخ اذا كان
سابقا وجب ان لا يصح اذا طرأ على ما لا ينقطع الا ترى ان النكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرأ على الملك والوجه الثالث المنع من صحة الاجارة وبه قال
ابن سريج من الشافعية لامتناع اجتماع الاجارة والملك ولانه يتضمن ان المؤجر يطالب بالتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد
لا يحتمل [illegible] وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ونمنع وحدة العقد

مسألة لو اجر دارا من ابنه ومات الاب

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاقوى عندي
والظاهر من مذهب الشافعية انه لا ينفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك والاجارة وهو الظاهر من مذهب الشافعية على قول ابن الحداد المنع من اجتماعهما فتنفسخ الاجارة
لان الملك طرأ على الاجارة كما لو طرأ على الشراء فانه ينفسخ الاجارة قال ابن الحداد الاصح عندي لو اشتراها بعد الاجارة مع المدة وهو المخالف في هذا الخلاف قولان في التركة لم يرجع
فبعض الشافعية نسب له قولين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المشتري وفي الميراث لا صنع للمستاجر فلا يبطل حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار تباع في الدين وهاهنا ضعيفان اما الاول فلانه لا اثر في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع
ويحصل الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان هدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هنا ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوكة بالبيع الملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم رد البائع المبيع على المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب وترك
ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهي الشافعية لا ينفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ويقتسمانها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
ينفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انفسخ العقد فيه لان قضية الانفساخ النصف الرجوع بنصف الاجرة لكن ظاهر انه
والتركة بينهما والدين الذي يلحقهما يتوزع بحصة الربع الربع ويرجع الربع على صاحبه فان لم يترك البيت شيئا سوى الدار بيع من نصيب الآخر الرجوع عليه بقدر
ما يثبت له الرجوع وهذا مستبعد عند الشافعية لان الابن المستاجر وارث نصيبه فيكون لاحدهما قد فاز بجميع نصيبه ويبيع نصيب الآخر وهذا في دين الميت ولو
يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا فائدة في الانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذه بالارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء
اخذ بالدين او بالارث **مسئلة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ثم مات المؤجر في المدة فان قلنا لو اجر من اجنبي انفسخ الاجارة فهنا
اولى والا فللشافعية وجهان من جهة انه طرأ الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرأ الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بارتفاع الاجارة لان المالك
يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها فكذلك
انه يحتمل كالمالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجر منه وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك لانه ممن الدخول
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني ثم البيع لم يبطل الاجارة وهذا الفرع لم ينقع عليه لاحد **الفصل السادس** في التنازع **مسئلة**
لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو المؤجر او المستاجر تقضية للاصل في الاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الاجارة
وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الابداع ويثبت الاقل من المدعى ولاجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لكنا
يجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسئلة**
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويبدأ بيمين المؤجر لانه كالبايع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد منهما
في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الآخر اقر العقد وان فسخا العقد بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع وهذا يحتمل ان يريد اذا اختلفا في العوض والصحيح ما قلناه على ان البيع ليس كالاجارة **مسئلة** لو اختلفا
في المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما انكره وان قال اجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك والتحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان قال اجرتكها
سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار فقدم قول الساكن لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر
الدار ويلزمه اجرة المثل **مسئلة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال اجرتك العبد بكذا فقال بل اجرتني الجارية بكذا تحالفا وسقط ما ادعياه من الاجارة وان كان
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال آجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال اجرتك هذا البيت بدينار فقال بل اجرتني البيت والدار
والدار بالدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف لما لم يذكر العوض ولانه اتفقا على ان كان قد تقبض المالك انتفاع على رتبة فتسترد المستاجر قراض بها استاجر الدار
باسرها فقال المالك بل اجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك فيحلف مع اليمين **مسئلة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين الى المستوجر الصانع لعمل صنعة فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في قيمة المدعى في العين المستاجرة وبعد ثبوته فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه قابض لماله وامين بعثمان قال احمد ايضا الا ان الشافعي قال
مذكر ان محل التلف صالح فكذلك لا يعتد به ثم قال ان قوله لا يقبل لان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان العبد
سرق او نفقت فانكر الموجر لو جب تقديم قول المستاجر لانه امين ولا اجر عليه اذا حلف على التلف عقيب العقد لاصالة عدم الانتفاع وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والمعتمد الاول **مسئلة** لو اجره عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في يد مستاجره فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك
سواء صدقه العبد او خالفه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه وان
جاء به مريضا فقد وجدت ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض ولو اختلفا في ذلك كما لو ادعى الآبق او هلك وبه قال احمد في احدى الروايتين وفي الرواية
الثانية ان القول قول العبد وهو قول الثوري وهو الاقوى والوجه التسوية بينهما لانه امين في تفويت المنفعة كما لو ادعى ذلك لو هلكت العين
اختلفا في هلاكها او قدر مدته او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك ومدته قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل في يده وهو

كتاب الإجارة

اعلم به مسئلة لو ادعى الصانع او الملاح او المكارى هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت فعليهم الضمان وقال بعض علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصانع والقصار ما سرق منهم من شيء لم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وفي حديث [illegible] عن الصادق قال سألته عن القصار [illegible] قال ليس يضمنان قال الشيخ والوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما ضمنا جمعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى التفريط وانكروا فالقول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة مسئلة اذا دفع انسان الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم اختلفا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميص امرأة وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميص رجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطعه ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب مدع عليه قطعا بأمره ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة كان [illegible] الخياط الغير كان قويا وهذا يدل على تردد في هذه المسئلة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد يتصرف في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هذا و اضطرب قول الشافعي هنا فانه نقل اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين ونقل المزني هذين القولين الى جامعيه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل قولهما وارددهما الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه ورد الثوب على صاحبه ولا اجرة للخياط ولا غرم عليه وقال الشافعي في الاملاء اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل بالاسود تحالفا وعلى الصباغ ما نقص واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلاث طرق احدها انه ذهب اليه ابن سريج وابو اسحق وغيرهما ان في المسئلة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر انه لم يتعد المأذون وكان المالك يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في المطلق بل في ايجاده في خصوص صنف لم يثبت ان المالك فيهما يكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتنيها فالقول قول المالك الطريق الثالث ان فيها ثلاثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي الاجرة والخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان ليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يعترف بانه احدث نقصا في الثوب يدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استأجره لحمل متاع وقال الاجير حملته فانكر المالك فان القول قول المالك فمن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة هذا هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسئلة الا قولان واحدهما هو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن سريج [illegible] فليس الا التحالف الذي الاختلاف في كيفية المعاوضات انه لم يجر ان الخياط لا يدعي الاجرة وانما النزاع في الارش ففيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى مسئلة اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ وفي مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت له في قطعه قميصا لقد اذنت له في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص ولزوم الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية على القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع الكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البائع مسئلة اذا صدقنا الخياط [illegible] قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى احلفناه على ما تقدم فلا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ في الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون قول المنكر وفائدة يمينه دفع الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لكان [illegible] النبي صلى الله عليه وآله لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل [illegible] المأذون فيحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسمى [illegible] وان قلنا لا يثبت الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلف فان نكل المالك ففي تجديد اليمين عليه وجهان احدهما التجديد لاثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا يجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول بها حاجة ملزمة للاجرة مسئلة اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه وعلى الخياط ارش النقصان وهو المشهور بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء فلذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما ثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص مأذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى بابتدائه القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا لا يجب له اجرة ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا لزرع الحنطة فزرعها ذرة ففي قول عليه اجرة المثل لعرضه عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم هنا جميع النقص لعرضه عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر التفاوت ويحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالمأذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل تستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص مسئلة اذا قلنا بالتحالف فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا ضمان عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما نفى بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الاخر شيء وهو الاصح للقولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا الارش [illegible] ولا بد وان يكون ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع

فالقيمة ان كانت باقية وبقيمتها ان كانت تالفة والاول اصح لانا اذا اوجبنا الغرم لم يحصل بيمينه الا ... لان رب الثوب لو حلف ... ان الخياط سقطت الاجرة ووجب
الغرم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه وهذا بخلاف البيع لان يمينه لم يقع على اسقاط الثمن وهاهنا يقتضي اسقاط الغرم فافترقا واذا قلنا يجب الغرم فكم يغرم على القول
الثاني فيه احدهما ما بين قيمته مقطوعا ما يصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب ...
يكن عن يلبس الا ... فالقول قوله وعلى الصانع الغرم بما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان ... المالك ...
في خياط لاحدهما ... او ... واحد الزوجين في متاع البيت ... ولو اختلفا ... الا ... بكل ... بما
فيما يصلح له ولا باس به **مسئلة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو وسواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط

خياط

لانها تابعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوط لم يكن للخياط ... وكان له ... الا ... ملك غيره ... ولو
لم يكن له ازالته كما لو نقل مال غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا ... وان كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لانه ... كالصبغ ولو
قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوط المالك في الدروز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط الاجابة الى ذلك لانها ملكه ولا ...
حرمته فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك ما امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصابغ انه امره بصبغه
اسود واعلم ان القائلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او قدر المنفعة بان قال اجرتك الدابة الى
خمسة فراسخ فقال الى عشرة او قدر ... المستاجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار فقال بل جميع الدار وجب التحالف كما في البيع اذا تحالفا فسخ

الفحبة عنده

العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه **الفصل السابع** في اللواحق **مسئلة** اجارة المشاع جائزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة ... والوصية والعارية
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غيره جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره وقال
ابو حنيفة واحمد في رواية احديهما وهي المشهورة عنه انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد يقع على ما يمكن استيفاؤه ... الاجارة
كما لو استعار والحكم في الاصل ممنوع عندنا ونمنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان يتراضيا بالمهاياة او يوجرها ... عليهما كما قال التاسعة
روى الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز عنده مع شريكه ايضا لما تقدم وقد مضى بيانه **مسئلة** يجوز ان يستاجر ... لعمل ... بنفسه ومباشرة بغير الاستنابة

لان صنف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤه

باحد كما لو استاجر الخياط ثوب بنفسه لا بغيره والحج ... ولو قال الزمت نفسك خياطة ثوب بصفته كذا على ان تخيطه بنفسك صح للاصل وقال الشافعية لا يصح لان
في هذا التعيين غررا لانه ربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدى عنه السلم منه وليس بجيد لانه يجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع وهذا لو مات ... منها
مسئلة يجوز اجارة الارض عند عامة اهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جائزة لما روي انه
ان النبي نهى عن كراء المزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والنقد والصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس فقال سعيد ابن ... كنا نكري الارض بما على السواقي وبما ينبع الماء
منها فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا النص من الخبر الذي يرويه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه ...
الفضيل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يستاجر الارض بدراهم ويقاسمه بطل لان النخل والشجر منافعها الثمار وهي اعيان بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض على انا نجوز اجارتها **مسئلة** كل ما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للمدد وغيرها من الاعيان يجوز استيجارها
الارض به للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وروينا هذا القول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي لما تقدم من حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا ...
وفي حديث ابي بصير عن الصادق قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون انا عرفت هذا فقال مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا ينبت كالحنطة والعسل
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما ثلثة احدها ان يوجرها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل والرواية الاخرى عن احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له الارض فلا يكريها بطعام مسمى ... فقول رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا باس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها
حنطة لمن يزرعها فيه روايتان عنه احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان
قوله زارعتك اجرتك فيصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرايع معتبرة والثاني جواز ذلك وبه قال ابو حنيفة والشافعية وهو مذهبنا ايضا لما تقدم بان
ما جازت اجارته بغير المطعوم جاز اجارته به كالدور الثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جائز عند احمد واكثر اصحابه والعلماء
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تمولها من ذهب او فضة وغلة وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه يبطل ويكره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد تقدم وروى ... بعض علمائنا ... الاجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد لرواية ... قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بما يخرج منها ... او اكثر مما يخرج منها من الطعام ...

اجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

مما يخرج بعضه

... الرب

كتاب الاجارة

على الصلح قال لا بأس والرواية ضعيفة السند فان زرعة لا يعول على روايته ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد ان يكون معلوما فلو كان كثيرا ما تلو اجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جاز لانه يصح ولاصحاب الشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالسلم فاذا كان راس ماله جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة بالخرج منها ولو حمل على الكراهة امكن لا دائه الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما يستاجرها به فربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسئلة** اذا استاجر دابة في الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير والملوفا لو لم يعين نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف فيه وحملا له على نظايره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر مالا مطلقا حمل على نقد البلد فكذا هنا وقال ابو حنيفة ان الواجب نقد البلد المقصود وليس بجيد بقي الاشكال فيما لو شرط التسليم في البلد المقصود فيحتمل قوى ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا **مسئلة** اذا استاجر دارا او دولابا او رحا او ما اشبه ذلك فتجدد عيب في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار لذلك فان تمكن المالك من ازالة العيب بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او افتقر في العمارة الى مضي مدة لتبعيض الصفقة عليه هل يجوز ان يشترط المستاجر العمارة منع منه الشافعية ولو كونه لا يجوز نوع حاما شرط مدة تعطيلها بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان في الصورة الاولى تحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا يشترط ان تكون محسوبة على المكتري ولا يعتنى لمحاسبة الاجارة قبل البيان لان المدة نصيبه محسوبة في الصورة الثانية لا يجوز لانه يعد الاجارة غير ممتنع **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واستخراج والمامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والتظلم للشاعر عن حالة الظالم بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حالة الظالم ويعين له امرا عند من يحتاج البلاد لانه معلومة وان كان في العمل جهالة فان تدابا يشاء قال القفال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما ضرره مثل ذلك فيشترط **مسئلة** الاقرب انه اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى تنتهي الاجابل وفيها من زرع وغيره وهذا تصريح بالعارة فلا يجوز المزروعة لانه لا نماء فيها من الزرع يمنع رؤيتها ولتاخر التسليم الانتفاع عن العقد مشابهة لاجارة الزمان المستقبل والكل عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة بقرب مسير ولو لم يرد ايصاله وبطعامه وغيره وكان التفريغ يستدعي ماقلكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة قال بعض الشافعية ان كان التفريغ لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان بقي منه شيء صح ولزم قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرج على ذلك ما اذا استاجر دارا ببلد اخرى فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين وفيما اذا باع قطعا من الجمد وكان يتباع بعضه الى ان يوزن **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها فذاك وان اطلق حمل على العادة ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والعجن وايقاد النار في التنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والغرس في الدار وحمل الماء الى الدار للشرب او الى المتوضى للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا يلزم الا بالتنصيص عليها وقال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيها بالعادة وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلد الا ان يشرط عليه مسافة معلومة من كل جانب فان عليه اللبث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الاخرة ولو استاجره للقيام على ضيعة قام عليها بالليل والنهار على المعتاد ولو استاجره للخبز والملوف الاقوى الجواز ويخير المستاجر بين الطيط والترحيق وقال بعض الشافعية انه يشترط ان يبين انه يخبز الاقراص او غلاظ الارغفة او رقاقها وانه يخبز في التنور او في فرن والات الخبز على الاجير ان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقرب ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية القول فيه كالقول في حق الناسخ ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا اخر فيقبضه فالاقرب الجواز لانه صلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من الموجر وفيه وجهان الاصح عندهم الجواز لجريه في المعقود المقبض **مسئلة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع يرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم لانه واجب العقد مع جهة العقد لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن المستاجر مال الاجارة لمستحقه على جهة ضمان العهدة فلو رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب والعمل والحمل لا بد من التقدير في الثلثة اما بالزمان او بالعمل على ما سبق فان استاجر دابة ليركبها او يحمل عليها صح العقد لان العمل هنا معقود لا قرب انه لا بد من تعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب لاختلاف الاغراض بذلك فان شرط في العقد جهة ولزاد العدول الى غيرها فللموجر منعه لان المعين قد يختص به ولو لزم به يتعلق به ولو استاجرها ونحوها المعتدل اليه ما يكون الموجر غرض فيه ولو فرض انتفاء الغرض احتمل الجواز لانه يساوي المنفعة فجاز العدول اليها كما لو استاجرها لزرع حنطة جاز زرع ما يساويها في العدم عملا بالتعدي قاله الموسون عنه شروطهم **مسئلة** اذا استاجر جملا ليحمل عليه فزادت الارض على المرتبة شكال سواء كانت لباب ضيقة او واسعة لان الغاية لا يجب دخولها في الغلق ومن حيث انقضاء العرف جرى قول الشافعي اولان ولا بدل لكل من الاحسن حيث تعلق باب الغرفة او السطح ولو استاجر ظهرا للتعهد وجب الاحمص على الاجارة لاشتراط عليها لو كان الحبل معروفا لوجوبها حمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان عرف ولو استاجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وحملها الى حال الغبار على من شرطه لا يجب عليه من القصار والمالك فان لم يجر ظاهر فعلى من يرام والحاجة الشافعية على القصار لانه من تمام الفعل ولو استاجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجي لانه المباشر للعمل **مسئلة** لو استاجر دابة ليركبها او يحمل عليها او ظئرا لا معينة فركبها وحمل عليها واخفقه السير وارد الموجر ان يحمل عليها الحلالة او سلطها او يسفره اما من قدام المستاجر او من خلفه او اراد ان يرفعها كان للمستاجر منعه لانه قد ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استاجر في الذمة كان له ذلك وليس المستاجر ذلك على التقدير

مطلب ولو استأجر الدابة ليحمل عليها من موضع معين الى داره يوما الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء مسئلة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه ولكن
يسلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها للعرف وليس بجيد لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب ولا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها في ردها بان تكون جموحا لا تنقاد الا بالركوب
ومثله لو استأجرها ليركب [illegible] وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن تناوله عرفا والمستأجر لا يد عليه مسئلة لو استأجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى فيها من حين التجاوز ولا [illegible] على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول عامة الفقهاء
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزائد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك انه اذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه يمسكها حابسا لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلم يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصير اليه اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعد ردها وسواء كان صاحبها مع المستأجر او لا وبه قال عامة الفقهاء
السبعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه قيمتها من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها فتلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت لو وقع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
ان لم يحدث سبب آخر لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان التلف حصل بكثرة التعب وتعاقب السير فهي لو قام في المقصد قدر
ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالتلف حصل من جزء عدوان فلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين قولا
كما تقدم فيما اذا حمل فوق المشروط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف كالعلها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا اشكال
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها الا ان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كما لو حرق ثياب غيره وهو ساكت فان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فنظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تتلف
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها الى
محلها لانها بعد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا يزول الضمان عنها بالرد الى المالك او باذن جديد [illegible]
لم يركب بعد ولزمه للمالك اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذاهبا وعائدا [illegible] على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين وهو
ثم لو ان قعد في مدة الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فلا يدخل مدة المسافر بل ينتفع بها في العود وان زاد حسب الزيادة عليه فروع أ
لو استأجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين ب لو اكترى الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب ج لو وقف في الطريق لا لاستقامة او شراء شيء منه ونحوه
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره مسئلة لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا اردّه فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده علي فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان مطلقا فالوجه ان يقول ان استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يعمل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل القصارة فالوجه ما قاله وان قصره ورده فان كانت القصارة بعد النهي او قد مضت المدة او لم يكن عقد شرعي فلا اجرة له والا كان
الاجرة له الاجرة والملقى بعض الشافعية [illegible] استحقاقه وليس بجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة أ لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه واخطأ ضمن ارش الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس ب
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف ج لو ترك الاكار [illegible]
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه د لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فضرب ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الرد الى المالك هـ لو استأجره ليخيط له ثوبا فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العامل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل و لو استأجر لحمل جب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر الجب لا يستحق شيئا من الاجر والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الجب ز لو اجر ارضا اجارة صحيحة ثم غرقت
الارض بسيل او بنبع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والاجازة كما لو غصبت العين المستأجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدر ما كان الماء مستوليا عليها وان غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي [illegible]
لكن له الخيار فيه في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي ح تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لنقصان الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
فلو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد ط مهما ثبت الخيار بسبب نقص يحدث وجاز ثم بدا له ان يفسخ فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فليس له الفسخ لانه عيب [illegible] وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة [illegible]

لو ترك

كتاب الأحكام

اذا تركت الغلة بتبعيد مضى مدة الابتلاء او انفسخ بعد ثبوت الاحالة ان تلفت الها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا فابق قبل القبض والجاز ثم زاد المنفع لمذلك مالم يعد
المدة طوا لو استأجر طاحونتين متقابلتين اقدا ولابن متقابلين فانتقص الماء وبقي ما يدور به واحد منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل لزم اجرة
اكثرهما اي بيع احدهما التي ساق عليهما ان المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة صح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع ويتعذر في الشايع **مسئلة**
لو دفع الى نساج غزلا واستأجره لينسج ثوبا طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فحاكه اطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزائد له المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استأجره ليضرب له مائة لبنة فضرب له مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا على الاصل ولا على الزيادة
لانه اخر الطامة الاولى من الغزل فصار مخالفا للامر فانه اذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يقطعها ويعود الى الموضع الذي ابتدأ منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
وما بعده في غير الموضع المأمور وهو حسن وان جاء به تسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف امره فاشبه ما لو استأجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع ولمخالفته الطائفة الاولى ان يكون له ما يخصه من المسمى كما لو استأجر على ضرب مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدا عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطائفة
الاولى ولو جاء به زائدا في الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مأمور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيهما وله ما عدا الزيادة وجهان احدهما لا شيء
له لانه مخالف لامر المستأجر فلم يستحق شيئا كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل المدفوع اليه مسدى واستأجره ليحيكه عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به طويلا في العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
وان جاء به ناقصا في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة ولو وافق الطول وخالف في العرض فان كان النقص نظران كان فيه للمجاوزة العدد المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان ادعى انه شرط في صفة الثوب قدر وصفات فله الاجرة لانه لا يخل واحتمال هذه من الفساد ولن كان انه فان اخل
بالصفات لم يستحق شيئا ولا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على امره به فاشبه ما لو زاد في الطول ويمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزيادة في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني عليه بحصته من المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به
زائدا في احدهما فلا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان ما نقص العرض والثاني عليه بحصته من المسمى فيحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به زائدا في احدهما وناقصا في الآخر فلا اجرة في الزائد في الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الموضعين يتخير صاحب الثوب بين
دفع الثوب الى النساج ومطالبته بمثل غزله وبين ان يأخذه ويدفع اليه المسمى في الزائد وبحصة المنسوج في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
وما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زائدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقص نقصا في
الاصل مثل ان امره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا او نسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يأت
بشيء مما امر به **مسئلة** لو استأجر فسطاطا الى مكة ولم يقل متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الرأي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان ليس بدليل
وكذا القياس عندنا **مسئلة** اذا استأجر دابة ليركبها مسافة معلومة او ليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولزمتها او تخالفه
الضرر بان تكون احدهما الخشن والاخرى سهلة لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للمؤجر غرض في تعيين
الجهة كما لو اجرها الى مكة ليحج معها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كما لا يختص الراكب بركوبه
ويمنع اختصاص الغرض بما ذكر فقد يكون للمؤجر غرض في التخصيص كما قلنا وكما لو اجرها الى بغداد واهله بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اجرها او اجله الى بلد لم يجز للمستأجر التفريق بينهما بالسفر بعضها الى اخرى لان تعيين السائر الغرض فوات ضرر فلم
يجز تفويته ولو استأجرها الى مصر باربعين فان نزل دمشق فاجرة ثلثون فان نزل الرملة فاجرة عشرون فالاقرب البطلان لاشتماله التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان نقول ان خطتيه اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم وكذا لو استأجر دابة فقال المالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز **مسئلة** كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا منقوما يجوز استيجاره وما لا بقاء له لا يجوز
استيجاره كالمطعوم والطاعم ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب والصندل وقطع الكافور والند لشم المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة معلومة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجر ليبسط عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه ويبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا في ذلك في الاصل ثم ولو سلم انه
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين
مع بقائها فجاز استيجارها لها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما لو
استاجر امرأة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا يقع بها المستأجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم ما في وقالوا لا قربة لا تثبت لها حرمة المسجد
وان كانت للمدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم تجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يؤجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا بأس ان يؤاجر بيته في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر ومن اصحابه من قال يجوز اذا شرط

الحكم في واحد منهم

الجهة وبعضها

ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استأجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعته او يدعي الانسان ان هذه الدار له فجاز تعاملوا بيعه من صاحبها فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الامن غاصبها او ممن يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريك مع اجازه اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر نصفها جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الاخر للمستأجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللمانعين وجهان بناء على المسئلة التي قبلها الاول لا يمكنه تسليم ما آجره اليه وليس بجيد وقد سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الاخر ولا دلالة له على مال الاخر ولو استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه ليحمله ووجد صاحبه غائبا فرده استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد ضمنا لان تقدير الكلام وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك او لا لان الفعل مما يستحق عليه العوض قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجرة والا فلا وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واقعة على العين او في الذمة وبه قال ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان كانت الاجارة معينة مثل ان يستأجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت لاجل القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان فيه اتلافا لطول المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر ولا يقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر منه خياطة ثوب او تحصيل حمل شيء فاصحابه منهم من قال ذلك مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخياران معا ولانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار والمنع من التصرف على منفعته فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع في الاجارة ولو اشترط الخيار لحال الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان جنينا الدفع عليه فلو نا به لانه استأجر شهرا فكأنه من ان ينتفع بسبعة عشر يوما وان انعقها فقد فوتا على المؤجر منفعة شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى الضرر ويجوز للمستأجر الانتفاع مدة الخيار **مسئلة** لو استأجر دابة معينة ليركبها الى بلد معينة فسلمها اليه واقامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى تلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستأجر قبض العين المستأجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استأجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لم يسلمها في امكان الركوب وهو السائر ولهذا يجد انه لا يلزمه التسليم في الطريق والخروج معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسئلة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستأجر للركوب دابة يصفها بالنوع والجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال تحصل خياطة هذا الثوب فيجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر ويصفه ويقول استأجرت منك ظهرا ويصفه ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من اخذ الاجرة في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما الا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا العرض ساقط عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال آجرتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام قال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف عملهم وانما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلانه يدخلها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة بالمدة وهو خلاف الاجماع

المقصد الثامن في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان الاول في المزارعة وفيه مباحث الاول الماهية

المزارعة معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان لمعنى واحد والمخابرة من الخبير وهو الاكار قاله ابو عبيد وقيل انها مشتقة من الخبارة وهي الارض الرخوة وعلى الاول يقال خابرته مخابرة وآكرته مواكرة بمعنى واحد وقال الآخرون انهما معنيان مختلفان قال الشافعي يفرق بينهما فانه قال وذكر سند رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على انه لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال اصحابه المخابرة ان يكون من رب الارض الارض وحدها من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال عبارة عن عقد واحد قيل المخابرة معاملة على اهل خيبر وروى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تأخذ الارض بنصف او ثلث او ربع والاشبه انهما واحد ويؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظاهر قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وسعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلام وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد وقال البخاري قال ابو جعفر الباقر ما بالمدينة من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي عليه السلام قال البخاري وعامل عمر الناس على ان من جاء بالبذر من عنده فله الشطر وان لم يزرع او عمر وروي ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام وهلموا الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر صحيح عمل به رسول الله حتى مات ثم خلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وازواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عليه السلام عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها

شيء منه

كتاب المزارعة

شيء قسم على السهام وكذلك قبّل رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر والخبر انه اعطاهم اياها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر بعث عبد الله بن رواحة
فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيّرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فهو لنا وعلينا نصف ذلك
فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبيد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن
الفضل عن الصادق قال لا بأس ان تستأجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت لا تأخذ الرجل الا مما يخرج منها ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان من الملاك
من لا يحسن ولان هذا اصل يثمر بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخل قال الشافعي يعقد عليها معه وكرهه
عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران وجوّز الشافعي في الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل وان كثر فعلى وجهين ومنع كان م
المزارعة في الارض البيضاء لما رواه رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان بعض عمومته اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية
رسول الله انفع قلنا ما ذاك قال قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة بأسا
حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نبيع بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله
عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تأخذ
الارض بنصف او ثلث او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان
من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فهذا النهي على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن
كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في المزارعة وهي غير مندرجة في الحديث والذي الحديث م
فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الآخر لئلا يتنافى الاخبار ولان حديث
رافع مضطرب جدا مختلف اختلافا شديدا فيجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف يقوم على مثل احاديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ايضا
حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد
اقتتلا فقال ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان النبي نهى عنها فقال ان
اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال لأن يمنح احدكم ارضه خير من ان يأخذ عليها خراجا معلوما ولان احاديث رافع منها ما يخالف الاجماع
وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في المنقول عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا
الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شأن خيبر فانها تجري مجرى المتواتر التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها
اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامته عن الطاعن وعدم قبوله للتأويل وتعذر الجمع فلا بد ان يكون احدهما ناسخا للآخر ويستحيل القول
بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ومن بعده الى عصر التابعين فاي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل
عليه خبر رافع فان تأوله الشافعية بعود النهي الى الارض البيضاء والتجويز في قصة خيبر الى الارض التي بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف ما
تأولناه فانه السبيل ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت به دون ما تأولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك
عن اهل كل بيت بالمدينة من الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الآن وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي
فقد بيّنا فساده والقياس يقتضيه فان العين تنمى بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالاثمان في المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض فجازت المزارعة م
عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا ارض
لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا آكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض لا ينتفع
منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم تضمن الخطأ لان فيه ان رسول الله نهانا عما كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار
والفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض
للزراعة بحصة مشاعة مثل زارعتك على هذه الارض او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك تعملها بزراعتها او العمل بها مدة معلومة بحصة
من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على حصة المعاملة وما اشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فيقول قبلت ويشترط القبول لفظا
على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب اخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال آجرتك
هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح للجهالة وقد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض
لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه وانما يضمن باجرة المثل وان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل ولا يحتسب له
عليه ما شرطه له ولو قال آجرتك نصف ارضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلتك واخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة
فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما الا ان البذر منهما ان امكن
الضبط مع التعدد **مسألة** المزارعة لو وقعت بشرطها كانت لازمة لاصالة اللزوم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب فان كان البذر للعامل قام وارثه مقامه في
العمل والا استؤجر لما كان عليه من مال المزارع على الحصة ولو كان المالك لم يبق المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان
يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس **الثالث** ما يقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن
الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك فتقع ولو لم يكن لها شيء من ذلك لكن العادة تسقي تلك
الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته وشدته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها

كان م

من السيل اذا فاض بها او يرى بعوما نادرا او يكون شربها من نهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاعها وقت
على العقد في الامر الظاهر ومن امكان الوقوع ولو نادرا فان انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او اجرها
للزراعة ولا ماء لها مع علم الزارع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها او يضع رحله او يجمع فيها حطبا او لو قدر على ماء او اراد ان يزرع رجاء الماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتأبيد فلهذا لم يكن له قال الشافعي ليس بشيء لانه قد استأجرها او للطلق فكان له جميع
الانتفاعات لا خلاف في انه لو استأجرها للغراس او البناء وقدر المدة جاز مع انهما للتأبيد فالمنع مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض وبها ماء مستقا
بستورها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استأجرها للزراعة واذا فسخ العامل
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استأجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو فرض
عدم النفع الكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها يعتاد بها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرهما لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا يختص بالزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا المطلق والثاني يظهر ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب اليها ماء صح العقد
لان علمه بذلك بمنزلة شرطه انها بيضاء وان كان لها ماء بحال ويمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسدا لان الكري يجوز ان يعتمد على ان المكري يحصل الماء فانما
يكريها للزراعة فيقتضي الاجارة الزراعة وذلك متعذر في الظاهر فيبطل **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لا يحتاج الى
الدالية وشبهها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجيء الماء وبعده وقال الشافعي ان اجرها بعد مجيء الماء المعتاد جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب من المد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما يشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارتها قبل
مجيء المطر واعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يمكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدئ عقيب العقد بعمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد ونص انه يجوز استيجارها و
الماء قائم عليها اذا كان ينحسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة لسقيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد لان الماء ايضا مانع من تسليمها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشتغل بحسر الماء عنها بفتح ما او موضع يجمعه
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استأجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن في تلك الحال فانه يجوز قال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها وامارتها
فانه ان كان مقدرا ما او لا او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع منها الانتفاع ووقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصححه الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة جميع مدتها لانه يجوز ان يستأجر سنين والزرع يحصل في بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يصح العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
بغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **آخر** لو رضي
المستأجر للزراعة باستيجارها لا ينحسر الماء عنها جاز لانه رضي بالعيب اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا لا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء ينحسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الركن الرابع الحصة** **مسئلة** يجب ان يكون النماء
مشتركا بينهما فلو شرط احدهما النفع خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما الاكثر وللآخر الاقل على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على المعاملة بالثلث والربع
وغيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء جميعه بينهما فلو شرط احدهما زرعا بعينه والآخر زرعا آخر بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والسواقي والآخر ما عداه لم يصح وكذا لو شرط احد
الطرفين الاجزاء الاول او شرط احدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك بلا خلاف بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرطه احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الآخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه اصوعا معلومة على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع او
الاقل فعندي فيه نظر لكن المجوزون للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا
ولم يبين بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا على ما ورد في الوصايا لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز تجاوزها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للآخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم تصح
الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا يبطل والوجه الاول وكذا لا يصح لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئا معينا زائدا على حصته فيبطل لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة الخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل بطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلم
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة
فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي مما اخرجت الارض البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا ولي ثلث احدهما ونصف الآخر ولم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

ما زرعتها

كتاب المزارعة

ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح لان النبي ساقى اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع او ثمر **مسألة** ولو شرط المزارع الخراج المضروب على الارض او بعضه لم يكن به باس لان الخراج كانه في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس **البحث الثالث**

الشرط **مسألة** يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا يجوز مع جهالة المدة لجهالة المانع من الغرر المفضي الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد فيه من تعيين المدة وامد الزرع غير مضبوط فقد يتقدم ويتأخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فيبنى على العادة كالقراض والاول اقوى

مسألة اذا عينا المدة بالاشهر والايام فمضت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استأجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه من ان الاحتمال ايضا هنا قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه فلا فرق بين ان يكون التأخر بسبب الزارع كالتفريط بتأخير الزرع وترك التعهد او من قبل الله تعالى كتأخر المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض وغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسألة** لو شرط المزارع مدة معينة وشرط في العقد تأخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استأجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه فيها وسلمها اليه اما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرط في المزارعة وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استأجر ارضا مدة معينة لغرس ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته ويحتمل وجوبه فيه اشكال لانه ازاله لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها

البحث الرابع في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان النماء لصاحب البذر فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والاته طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة فاذا دخلا فيها وكل الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للاخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون له ما شرط له فاذا لم يسلم له فله عوضه كما في بيع فاسد والثمن المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان العامل فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كان منهما فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا اراد ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة جاز بطريق بان يعار صاحب الارض للاكار نصف الارض ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها اخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بالف ويكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله بالف ويتقاصان بذلك فتكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكري نصف ارضه بعمله وعمل عوامله على نصيبه وان ارادا ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استاجر منه نصف عمله وعمل عوامله والته بنصف منفعة الارض ونصف البذر وان كان البذر من الاكار استاجر منه بنصف عمله وعمل الته ونصف البذر نصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض والته والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسألة** تجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل العمل عندنا من نوع المزارعة وهو مذهب احمد ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا ومن المالك الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر عليه السلام قال حدثني ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله خيبر الحديث وعن سماعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى اليهود خيبر على ان يعملوها من اموالهم فان نخل خيبر رسول الله صلى الله عليه شرط شطر ثمرها وفي لفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا وهذا ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان كذا لما اخل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه واله لنقل ولم يجز ان يخل الثقات شرطا ما ان جاءوا بالبذر من عنده لم الشطر وان جاءوا بالبذر فلهم كذا وظاهر هذا انه قد كان مشهورا وغير منكر عند الجميع فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبيعتين في بيعة يوجب جهالة العوض يقوم بهن الامرين فانهما اختارا وانعقد معهم العقد كما تقول في البيع ان شئت باحد عشرة مكسرة فاختار احدهما فانعقد البيع عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك وقال لابد من ان يكون البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كله من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا المذهب مخالف للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبدن صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان يكون من احدهما الارض والعوامل ومن الاخر البذر بلفظ المزارعة لمكان الاطلاق ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الاخر الارض والبذر والعوامل **مسألة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين تساويا فيه وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند ...

نصف المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وللعامل على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تراجع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع بينهما على قدر بذرهما ويتراجعان كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسألة** اذا اطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه ولو زرع المالك ما شاء ان كان البذر منه ويحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا

ولو زرع ما هو اضر من المشترط

ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط فان فعل كان للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا لجاز لانه ما علم به [illegible] المالك الحصة لانه للمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولم يجز المشاركة الا باذنه وخراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **تذنيب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل او منهما عندنا ومن قال انه على رب الارض انصرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسألة** يجوز ان يشترط المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة وكذا العكس عملا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر يسير جاز ان يشترط العامل ثمرتها عندنا وبه قال مالك لكن شرط مالك ان يكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء قال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز ونمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير انه عقد عقد المزارعة **مسألة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فيبطل قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعامل ولا بأس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما فعن احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء احد ما يحتاج اليه في الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسألة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعملوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم علي الفدان وقال الاخر قبلي الارض وقال الاخر قبلي البذر وقال الاخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما ولما سبق من ان موضوع المزارعة على ان من صاحب الارض ومن العامل وليس هنا موضوع احدهما وليست شركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من ذلك هنا وليست اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه عين ماله ولصاحبيه اجرة مثلهما لانهما دخلا على ان يسلم لهما المسمى فاذا لم يسلم عادا الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ملكه فلا يلزمه الصدقة كسائر ماله ولو كان الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبيه بشيء **مسألة** يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قال فيجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص **مسألة** اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن اخذه ولهذا ابيح التقاطه ورعيه ولا خلاف في اباحة التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط منه كالتمرة واللقمة والنوى ونحوها ولا شك انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له دون من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان بالاعراض بل بنوه باستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الاستيلاء ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى ولهذا لو نبت نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة لهم ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملكا لصاحب النواة مطلقا **مسألة** لو تنازعا في قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل وتبعا للثمار المالك للارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل اعرتنيه الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه في عدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل ويقلع العامل زرعه وليس يجب للزارع تبقية الزرع الى ان اخذه لانه مأذون فيه اما لو قال غصبتها حلف المالك على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض ان عابت وطم الحفر **مسألة** لا ينبغي ان يشترط للبذر وحصة للبقر بل يشترط العامة بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او نحوهما لما رواه ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلام عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ونحوه عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام وبحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ومحمل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض للحنطة والشعير لو كان منها او من غيرها خلافا للثوري وقال احمد يجوز ان يوجرها بجزء مشاع مما يخرج منها كالنصف والثلث والربع وعليه رواية من طرق علمائنا رواه زرعة قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما يخرج منها او بدون ذلك او باكثر مما يخرج منها من الطعام والخراج على العلج قال لا باس والراوي ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه حلته **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون لهم البيت لعمتنا الا الاصل ولانه اجارة صحيحة ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس **مسئلة** يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي يزرعه بان يبيع بعض حصته بشيء معلوم من ذهب او فضة للاصل ولما رواه سماعة قال سالته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فياتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث يمكن تقويمه ومشاهدته ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض بعمودها ويؤدي ما خرج عليها مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين واقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال لا يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو المغرا في الحسن عن الصادق في الرجل يستاجر الارض ثم يوجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق قال قلت له اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق انه سالته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسئلة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلقا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سالت الصادق عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه وعن محمد بن مسلم عن الباقر في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك لم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يستامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب به حيث شاء وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وسال هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري النخل ليقطعه للجذوع فيغيب الرجل فيدع النخل كهيئته لم يقطع فيقدم الرجل وقد حمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل قد سقاه وقام عليه **مسئلة** يجوز اجارة رحى الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا كان ينقطع وقت الزرع لعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى داود بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك ان اجارة الرحا علي كيف تصلح اجارتها فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال له اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها او لو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلم اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له **مسئلة** قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر كالاصل لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق عليه السلم اني آجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة وفيه مباحث

الاول في ماهية المساقاة هي مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان السقي انفعها واكثرها مؤنة وخصوصا بالحجاز يستقون من الابار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لانه اهلها **مسئلة** هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن المسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور وابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود ولنا الاجماع والسنة اما الاجماع فما رواه العامة عن الباقر ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا واما السنة فما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير مخلوقة فيمنع كونها اجارة بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ونمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العاني المال ببعض نمائه فهو

كالمضاربة فيبطل قياسهم بالمضاربة فانه عامل فى المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا فى معناه ثم قد جوز الشارع العقد فى الاجارة على

المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون فى الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما فى ابطال نص وجرح اجماع فيما

نص لغير فلا سبيل اليه **مسئلة** والمساقاة جايزة فى كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف فى قبالة اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا تجوز الا فى النخيل والكرم قائم

الا فى النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعى لا يجوز الا فى النخل والكرم لان الزكوة تجب فى ثمرتهما واما باقى الشجر فقولان احدهما لا تجوز فيه لان الزكوة لا

فى نمائه فاشبهما الاثمرة له والحق ما ذهبنا اليه لعموم الخبر الوارد فى انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من الارض من زرع او شجر وهذا عام فى كل ثمرة وقل ان يخلو بلد من شجر

عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء فى لفظ بعض الاخبار ان النبى صلى الله عليه واله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل

والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفى الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثانى فى الصيغة ولا بد فى المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا الا ان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دال لانه يكشف عنه ويظهره

ونيسر ذلك الا الالفاظ التى يعبر بها عن المعانى الباطنة ولا يكفى التراضى والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفى فى البيع بعض الشافعية الذين جوزوا ذلك فى البيع

جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عاملتك

او سلمت اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدى هذا المعنى كقوله تعهدت نخلى بكذا او عمل اللفظ الصريح المساقاة والبواقى كنايات والجميع يحتمل فان او ما عمل فيه مكيد ام م

قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظر بذلك ان صرايح الرجعة غير محصورة **مسئلة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين

فاشبهت الاجارة ولا يجرى فيها القول المذكور فى القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال للعامل آجرتك نفسك مدة كذا لتتعهد نخلى

بالثلث من الثمرة او النصف شبههما او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلى بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر

كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصدا الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان فى الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين العقد بين المشابهة و احتمال كل واحد منهم

من الاخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح فى غير المساقاة فان امكن تنفيذه فى موضعه نفذ فيه والا لانه والاجارة فاسدة والخلاف فيه راجع

الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتعمل فى هذه الحايط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لم تنعقد وللشافعية والحنابلة وجهان فيها **مسئلة**

لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح العقد لما بطلان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمر بينهما مشاعة واما بطلان

كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق قال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة

واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة فى الذمة او موجودة معلومة وان خرجت بدا الصلاح فيها جاز سواء

شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شايعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شايعا

لم يجز وان شرط القطع لما سبق فى البيع والحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان له النصف اجرة عمله او عوض عمله فالاقرب الجواز لان الذى شرط

له موعوض عمله **مسئلة** اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال الذى يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل فى كل ناحية على عرفها الغالب

وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه يجب تفصيلها الان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف لمتعاقدان العرف المحمول عليه اما مع عدم

الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفى الجهالة **البحث الثالث** فى شرايط الاشجار وهى ثلثة **الاول**

ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعنى بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لغة قال الله والنجم والشجر يسجدان قيل فى التفسير النجم ما لا ساق له من

النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التى لا تثبت فى الارض ولا

تجز الا مرة فلا تصح المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت فى الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك لانه لا يسمى شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى

الى غير مورد ما ورد من مواضعها وللشافعية قول ثان انه تصح المساقاة عليه **مسئلة** ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودى يكثر له

وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعى لانه قد لا يعلق وهو غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما تكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس

له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل

جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس

من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر فى الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض

كما يشترط هو فى المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسئلة** ولو ساقاه على ودى مغروس ثم

ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعى لان المساقاة موضوعة على ان يكون الشركة بين العامل والمالك فى الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة

فى الاصول فقد شرط ما خالف مقتضاها ففسد كما قال احمد يصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء شرطه

بينهما وهذا نظير ما تقدم للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول

باقى الفقهاء لانه شرط اشتراكهما فى الاصل فيفسد كما لو شرط فى المزارعة كون الارض والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى

يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان

يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسئلة** قد عرفت مما تقدم ان المغارسة باطلة وهى ان يدفع ارضا

الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك

لانه دخل فى هذه المعاملة على ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل

كان لصاحب الارض ازالته ولا اجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

كتاب المساقاة

الاجرة لم يكن لصاحب الارض على الشفعة وقال بعض العامة يتخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في ارضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشفوعة اما تملكها الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله سواء بذل له المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه فلم يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز فلذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه آخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها وتكون الثمرة بينهما كما لو كان الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو الى المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الشجرة للعامل **مسألة** اذا كان الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدر مدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها فاذا عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مأخذهما ان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو جعل في المدة ثمنا قال لم يحصل له وكان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة فذلك صح لان اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل الغرس فيه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يثمر تلك السنة لم يكن له شيء فصاحب النخل اخل **مسألة** لو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس ثم ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فللشافعية في استحقاقه اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل لا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة لانه لا بد فيها من الغرر ولاصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة جائزة فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب انه يحمل فانتفى الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كالعام وقد سبق ولا باس بخلو اكثر سني المدة عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انها لا تثمر لم يستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم يربح **مسألة** لو ساقاه على النخل المثمر فلم يثمر فان قدر بمدة لا يحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال في رجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع البذر والودي ليغرسه في ارض الغارس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما بطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو دفع البذر ارضه ليغرسها ودي نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة تلك المدة واما عدم الثمار وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا لانها لا تحتاج مدة تكون فيه ملكها بسبب العمل ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة ابتاعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة لتحصيل تلك الفائدة ولان العقد اذا جاز مع ابعد عن الغرر بل مع نفي الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في البويطي لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان تخرج الثمار بعمله والمعاملة التي وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها الا بمفهوم وانه لا عموم لها ويمنع حصول كمال المقصود لانه تتقدر حصول زيادة بعمل العامل بين تخرج عن البلى واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو انه ان بقي لعمل العامل نفع استزادة الثمرة وجودتها صحت المساقاة عليها والا فلا كما لو لم يبق سوى الجذاذ واطلق بعض العامة المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلاث طرق في موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء فلو كان فيها نخيل وتخلل الارض بينها جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان تكون الاشجار مرئية مشاهدة وقت العقد او قبله موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بما يحصل وبقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر آخر وهو عدم الرؤية ولانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة كالبيع وهو احد طرقي الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن في الاشجار ثمار لم يصح للمعاملة عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في المعنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجرة كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليها لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسألة** قد بينا انه تصح المساقاة

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد ما لم يتناه نفعها فان تناهى ولم يبق الا الجذاذ لم يجز بلا خلاف الثالث اجراء القولين م

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي ولان
ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا بالعمل وساير الاشجار تثمر بلا تعهد وعمل عليها ولان الزكوة يجب في ثمرتهما فجازت المساقاة فيهما سعيا في تثميرها والرفق
بها للمالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتطرق الى ثمرتهما لظهورها وتدلي عناقيدها وساير الاشجار تنتشر ثمارها وتستتر بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن يجوز المساقاة عليهما اما الاول فضعيف فان حاجة غير النخل والكرم من الاشجار الى التعهد اقوى من
حاجتهما والزكوة وان لم تجب في غيرهما لكنها مستحبة فكان السوغ تثميرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز
نفع البعض لا الجميع والثاني في الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحرز ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها **مسألة**
شجر المقل يجوز المساقاة عليه عندنا فقط لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان احدهما انه يجوز
المساقاة عليه تخرجها الظهور ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازه لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له مثل حكمه وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او ورده كالورد والنيلوفر والياسمين والاس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخل تتلف بها **مسألة** يشترط
ان يكون الثمرة بين المالك والعامل فلا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها للثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك او
للعامل فسدت المساقاة لان النص ورد على الشركة بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع ويجب ان لا يكون ساقطا و
ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها او الباقي او على ان يكون لك جزء او نصيب او غير ذلك فالباطل
لم يصح اجماعا ولا يحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بل يجب ان يكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون لك من الثمرة الف رطل والباقي لي او بالعكس لم يصح لما قلناه في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي
الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة **مسألة** لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدم ذلك وهو احد قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له وكان كالمتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض والثاني
له انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطي في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما تقدم
وتكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة
باطلة لجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط لاحدهما الكل لا لاجنبي لو كان للعامل جزء معلوم من الثمرة
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء ثمرة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما شرطاه ولو تعددت الاجزاء
صح مع العلم كما لو شرط احدهما النصف والثلث او الثلث والعشر **مسألة** لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة جاز
ايضا كما لو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد التنصيف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع لو كانت
على القصد المقدم صح ولو قصد تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصواعا معلوما والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما النوع
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط حتى لو شرط احدهما اختصاصه بواحدة والباقي بينهما لم يصح المساقاة **مسألة** والذي يجب
تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت مالك النخل عن حصته صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة العامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض ولو قال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كما لو شرط الباقي للآخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فاما
الذهب والورق فلم ينهنا اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط لاحدهما على الآخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او فضة او غيرهما للاصل **تذنيب** لو اتفقا على
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشترط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط له لاجل ان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط **مسألة** اذا اشتمل
البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل فيها واحدا في الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين بعقد واحد على ان له النصف من هذه الحديقة والثلث من
هذه وان جهلا او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنس ثم معرفة كل جنس من الاشجار انما يكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حصته من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول ايضا لاحتمال
اختلاف ثمرة الجنس في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل فالاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذلك لو لم يعين مع الاختلاف بان قال ساقيتك على ان لك من احد الاجناس النصف ومن الآخر
الثلث ولم يعين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه معقليا وفاوت بينهما في الحصص

لما تقدم

كتاب المساقاة

لا نعلم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ رحمه الله عن مالك انه قال لا يصح حتى يكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له مسألة ولو كان لاثنين بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما او تفاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا او الثلث من ذاك لانها صفقة واحدة جمعت
عوضين فصار كما لو قال بعتك داري هاتين هذه بالف وهذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما او الثلث من الآخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدرى
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الآخر بالثلث او ابهم بطل كالبستانين سواء مسألة لو كان البستان لاثنين
والعامل واحدا فساقاه على ان له النصف من حصة فلان تم وكذا لو قالا على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاضلا
ولو قالا على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرط ما اتفقا
عليه كذا هنا وكذا باقي العقود اذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيب من شرط القليل اكثر من نصيب الآخر فينتقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرطا له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قالا بعناك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم هو لانه اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باع الشريكان دارا فقالا بعناك الدار نصيب هذا بكذا و
هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الاثنين كم هو ولا جعل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار تذنيب لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشترط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين مسألة يجوز المعاملة
بالمساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال ابي ان بلغ الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس وهو بمعنى المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالمدة مضبوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت
هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع وفي الرابعة الخمس وهكذا وان ساوى بين سنتين او
ثلث وفاوت في الباقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسألة لو كان البستان لاثنين بالسوية فساقى احدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان شرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصته ثلثها بعوض له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاولى ان ياخذ غير العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا يقتضي ولو من نصيب العامل
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه متبرع بالعمل ولم يشرط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع فلا يستحق عوضه كما لو لم يعقد المساقاة وعمل وبه قال جماعة
من الشافعية وقال ابو العباس بن سريج منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان لم
يشرط كما لو قال تزوجتك بلا مهر او بعتك بحر او خنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يستباح
بالبدل والعمل هنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لا وجبت وهذا بخلافه وان وجب بها امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين
بحكم البيع لكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسئلتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقتضى ضمانه باليد وهنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف في يد صاحبه مسألة لو ساقى احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لو عمل له الا انه انصرف لنفسه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عملا جميعا في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل تقاصا
وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له الزيادة في مقابله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان لم يشرط له شيئا في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان لم يشرط
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد مسألة لا بد ان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان له بستانان ولو كان عمل من لم
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم تصح المساقاة فان عمل فللعامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما تقدم فلو قال ساقيتك على انك ان يشرط له الزيادة اكثر ففي استحقاقه
سقيت بالسماء او بالسايح فلك الثلث وان سقيت بالناضح او شبهه مما يلزمه مؤنة فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا الاجرة خلاف
بدينار موجل الى كذا او بنصف دينار حالا فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قال رضيت على ان تصرف في ربع كذا فلك النصف وان كذا فلك الثلث
قال الشافعي ويحمل على مسئلة الخياط ان خطته روميا فلك كذا ان ... يجوز هذه المساقاة وقال بعض العلماء وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خسارة وان خطته فارسيا
وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع تجويزه المسئلة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما مسألة عقد المساقاة قابل للشروط الشافعي
الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان اخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على
حائط له صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يقتضي الجهالة في المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولعموم المؤمنون عند شروطهم ولقوله
اوفوا بالعقود وبما عقدا على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول والثاني ان العقد الآخر لا يلزم جعله بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من العوض لاجله فذلك مجهول فصار الكل مجهولا ونمنع المنهي عنه ونمنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل او قلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع في البيع وهل قول الشافعي بالفساد مخصوص بالمساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدهما على شرط العقد الاول لم يصح والاصح عندنا انهما صحيحان **مسئلة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك وتعدد العامل وبالعكس واتحادهما معا وتعددهما معا اما ان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الاخر احدهما او يعامل احد المالكين احد العاملين والاخر يعامل الاخر فلو كان البستان لواحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس فيضرب ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكون اربعة وعشرين فيضرب في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين منها اربعة وعشرون ياخذ العامل من شركاء النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون سهما **البحث الخامس في العمل مسئلة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او لاصلاحها ويتكرر كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طرق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الابار والانهار ومن الحمأة ونحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح راس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكر فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل ايضا حرث الارض بالمساحي وشبهها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث واله الحرث لان الحرث لا يتم الا بهما وقطع الحشيش المضر بالنخل والشجر والشوك وهذاذ الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وموقطع ما يضر تركه سواء كان يابسا او غير يابس ورده ما عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك وتعريش الكرم حيث تجري فيه عادته ووضع الحشيش فوق العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ بسرا قطعه اذا انتهى الحال الى ان كان مما يؤخذ رطبا اخذه بالتباعد في وقت بياضه وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهت لتبلغ ذلك فاذا لحقه جذه وان كان مما يشمس بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كما ان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة من يحفظها والثاني انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق بالاستزادة في الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة فيلزم ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل والثاني انه لا يجب على العامل لو وقع بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والاظهر وجوبه على العامل تبعا للعادة فيجب عليه تنقية موضع التجفيف ويسمى البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وقت الى وقت **مسئلة** ويجب على المالك القيام بكل ما لا يتكرر كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به لانه ربما لا يبقى اثره ولا فائدته بعد ارتفاع المساقاة فيجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الابار والانهار الجديدة والتي انهارت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب عمارة وحفر بئره او الدالية وهم الثلمة اليسيرة وللشافعية في الثلمة اليسيرة التي تتفق في الجدران وتنقية الانهار ووضع الشوك على راس الجدار والالات التي يوفى بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمنصف والثيران والفدان في الزراعة والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها في الكل اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس من العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث ولان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول معا كحكم النهر والعقود فهو على من شرطه منهما وان لم يشرطا ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما تسميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح **مسئلة** اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيئا مما يلزم الآخر صح عندنا وهو احد الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتاجيل الثمرة في المبيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل لو شرط الاكثر على المالك جاز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقوى جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا ينفيه العقد وانما يقتضي العقد عدمه نعم لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعل العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا ولو اذن فيه فعله استحق الاجر **مسئلة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجداد الثمرة ولقاطها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما الا ان يشرط على العامل لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو عليه وان شرط على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصيبه ولو اشترطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن يفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكروه ليس بجيد وينتقض بالتشميس وبما قاله النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى اليهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس المساقاة مع ان المساقاة العقد لم يلزم الجهالة وقال الشافعي وليس بجيد **مسئلة** لا يشترط تفرد العامل باليد في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة للعامل في اليد صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل باليد في البستان ليتمكن من العمل متى شاء ولو شرط كون البستان في يد المالك او مشاركة

كتاب المساقاة

ان للبائع يجز ولو سلم المفتاح الى المشتري شرط المالك ان يعمل عليه فلهم وجهان احدهما الصحة عندهما انه لا يتعين لحصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز لانه اذا عمل كان البستان في يده فلا يتمكن من العمل وليس بشيء **مسألة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر عمله ان يشترط احدهما ان يعمل شيئا من العمل الذي يتولى عمله في مقابلة الحصة من الغابة والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا ما يلزمه بالشرطين المذكورين وبينا الخلاف فيه فلا يشترط انفراد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشاركه المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني وباطل لانه اجارة مجهولة الغاية باجرة مجهولة ويصير عمل العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول لانه غير تحديد ان عمله وان كان مجهولا فانه بسبيل عمل معلوم وهو العمل فاذا شرط العمل معه وكان ما يعمل بعضها صار مجهولا من كل وجه وهو **مسألة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من الشروط السائغة ولان العبد مال المالك فكان ضمه الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا عبده لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله وهذا لو وكل الرهن عبد الراهن في قبض الرهن من سيده لم يجز لان يده كيد سيده والفرق ظاهر لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل على انا نمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل ولعل ان الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك في حصة المالك من الاعمال كشق الانهار وتنقية الآبار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرطه ولا معنى لاشتراطه على … انه لا يبقى الى ان يسلم عبده يعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك في العمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لا انه شريك في العمل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقال لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان يعمل معه غلام المالك لانا نقول نفرق وانه في المساقاة بعض الاعمال على المالك لرجحان ذلك بيده من خلفه فجاز ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه اذا عرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برايه وان يعمل ما اتفق رايهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وفي غيره فلا وقال الشافعي لا يجوز **مسألة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو ظاهر وجهي الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العامل في المساقاة على النخل مثلا يعد ان يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه فهو كاستئجار من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة المالك عن المالك ولا استيفاء منفعة المشروط اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقتهم على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنته عليه كمؤنة غلمانه فاعرف منا فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها ولو البالي يجب … القدم واوجب بعض الشافعية وذلك انه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وعند مالك لا يجوز لانه ما يبقى قد يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال فعلى توسط بعضهم فقال ان شرط لهما من جزء معلوم بان شرط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك وثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثاها وان شرطا في الثمار من غير تقدير بجزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكرا النفقة على من هي فقد بينا انها على المالك تبعا للملك ولبعض الشافعية احتمالات احدها انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل اخر غير عمل البستان ولو شرط العامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في الشركة بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان للمالك غلمان برسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم لشغل اخر وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بمعتمد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ان يكون ذلك الغلام موسوما بالعمل في هذا الحائط او يعمل في غيره من حوائط صاحب الاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم لهذا الحائط بعينه **مسألة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا بد وان يحصل للعامل … ولو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجراء وعلى الثلث لبعض الفعال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها في الخاص من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا بالاصل ولانه يجوز للعامل المضاربة اشتراط الجواز ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه لو شرط على المالك ان يستأجر باجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا التدبير والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى الدقائق في استعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال او لا يامنه فتدعوه الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسألة** المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر اهل العلم لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو يوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى له سوى ذلك لانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سألوا

لعل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تا معلم الغلام م

عند الاطلاق كالواجرة وكان النفقة عليه

نفسه م

ان يكونه

رسول الله لن يفرغ من خيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير المدة ولان تحويل الخيبر الى مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال بنقله وعمر اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال للمعاملة والمساومة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لم ينقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه بل لم يذكر سوى السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال القبالة ان يأتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل ظهور الثمرة ح فاما ان ينقطع حق العامل عنها او لا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تأثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته الى القيام بقيمة الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تأثير بالاعمال السابقة ولا بد من تنفيذ ما ذكرناه **مسألة**

ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة بما شاء من سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وسائر العقود اللازمة ولانها تقتضي العمل على العين مع بقائها فتوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق مع لزومها لانه يقتضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تصوير من ليس بمالك صورة المالك وفيه اضرار بالمالك وح لان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار وحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان الربح ليس له وقت معلوم وربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة ليتعين العمل وينضبط وكل من قال بان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسألة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لينتفي الغرر فيجب المعلوم ان تقدرت بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علماها جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا الثابت غير مضبوط فان الثمار قد يتقدم وقد يتاخر فيجب ان يقيد بما ينضبط كالاجارة وللاجارية العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لان المقصود في هذا العقد الا ترى انه لو اقت بزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك مدة الحلول فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو اقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجر له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قال الشافعية والاولى ان يتعهد عليه نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسألة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل اتمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربح لان هذا يفضي الى ظهور الثمرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو تقايلا على الفسخ جاء هذا البحث عندنا **مسألة** يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقوله في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا يتعدى الاخر اكثر من ذلك وفي الاكثر ليعمه الاجارة على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك تماما منهم واما اقل المدة فبقدر مدة تظهر الثمرة فيها لان المقصود ان يشتركا في الثمرة وهل يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة فله اجرة مثله ولهم وجه انه لا شيء له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قوله لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه رضي بالعمل بغير عوض والوجه ما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترط جزؤه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو انفسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل ان يكون الشجرة تثمر ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك لانه غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا تحمل نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسألة** لو شرط تاقيت المساقاة باكثر من سنة ولمدة مجانا على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان يقول ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يضر وهو الظاهر من وجهي الشافعية ولهم وجه انه يمنع كالسلم الى اجال ولو ساقاه سنين وشرط ثمرة سنة بعينها او الاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك

كتاب المساقاة

بخلاف ما لو ساقاه على نخل عشر سنين والثمرة لا يتوقع الا في العاشر ليكون بينهما سهما الا انه شرط لنفسه من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع فيستحق العامل
منها شيئا **مسألة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالتبايعين ولبعض العامة وجهان
هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم فاذا فسخ
صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو انفسخ قبل المنع وقد مضى حكمه اركانا بقول من يذهب الى انها من العقود الجائزة **مسألة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها
منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اراد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة او الاجارة فيوجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريبا بالقدر الذي
يرغب في مثله عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان نصيبه الا سهما من الف سهم ونحو ذلك من النماء والفائدة يكون
لصاحب النخل جزء من الف او من اقل على ما يتراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه تقبيضه واحدة في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل
بالعمل او بشيء منه تخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والتزم اجرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد
ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فاذا كانت كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستأجر فسخ الاجارة فله من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى جميع المدة والا فلا

البحث السادس في الاحكام

مسألة العامل يملك نصيبه في المساقاة بظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وللشافعي
فيه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على
كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة
الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ثم والفرق ان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئا
حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما
نصابا وجبت الزكوة عليهما وان بلغ نصيب احدهما دون الاخر وجبت عليه دون صاحبه سواء بلغ المجموع النصاب او لا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب في المال كله على المالك دون العامل والثاني انه
على كل واحد منهما فاذا قلنا انها على رب المال فبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين يخرج وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من مالهما معا واذا قلنا تجب عليهما
نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ المجموع نصابا فهل تجب الزكوة على القولين لان الخلطة
لا تؤثر في غير الماشية فلا زكوة وان قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسألة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت الارض
بيضاء لا نخل فيها ولو كان فيها نخل او شجر لم يخل الارض من ثلاثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف
النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف
مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف
الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فحزر عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا اكثرت علينا
يا ابن رواحة قال فانا الى جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت قالوا هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان نأخذه بالذي قلت وقال الزبير سمعت
جابرا يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرون الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن
وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد
الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تأخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقال بهذا قامت السموات والارض ولان
هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب بشرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر اذ ثبت يد الغير على ما بين ذلك من الارض
فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يوجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة قد لا
يحصل منه فائدة وتجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها الثاني انه
انما جاز تبعا للنخل وقد يجوز تبعا ما لا يجوز فيه كالثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل ولا يجوز اذا افرد ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ
المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل فيه في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه الغرر لاجل التبع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول ولان لفظ المزارعة
غير لفظ المساقاة ولهذا لو دخل في الاطلاق وايضا اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع
المساقاة لم يجز لانهما عقدان فلا يجوز ان يشترط عقد في عقد ولان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر فيجوز جمعهما في عقد واحد وهذا كله عندنا لا يتأتى
اليه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعية اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض النصف جاز
وكذا لو قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك
على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا تتناولها وصح في النخل
فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعية وجهان احدهما المنع لان المزارعة عنده انما تصح تبعا للنخل فاذا افرد لم يجز كالثمرة اذا باعها قبل
بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه
فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة
او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضا واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا فاجازت المزارعة عندنا مع المساقاة وبدونها
وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه شربا يتبع النخل
وذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يؤجر الارض ويخلطها بالنخل **مسألة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة معا اتحاد العامل
فلا يجوز ان يساقي واحدا ويزارع اخر لان الغرض لا يحصل الا بالاستقلال ويتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتفاع النخل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض وكلاما عبر شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار الشروط آخر آ اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فلو قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يغني لفظ المساقاة عن المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل لابد
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة واتبعها على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي صحة المزارعة لحصولها للشجر
وجهان الاصح عندهم المنع لانها تابع ولا يجوز افرادها كما لو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفيه وجه آخر انه ينعقد موقوفا ان ساقاه بعدها على النخيل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا ساقط عندنا لانا نقول بجواز المزارعة
مطلقا ب لو شرط للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فاحد الوجهين عندهم انه لا يجوز لان التفصيل المشروط لان التفضيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بكذا لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز ومنها
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض تخلل فوجهان نحو ان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف وفي النظر في الكثرة الى زيادة النماء والانتفاع او الى مساحة البياض ومساحة مغارس الاشجار تردد للشافعية
منه د لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الخبر ورد
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا تتوظف فيها على العامل الا العمل وان شرط ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس ففيه وجهان الاصح
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانه اكترى الارض وثوره قالوا ان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للاخر
لم يجز عندهم ولا باس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يحرم المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو منقوض عليكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز ومثله لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للاخر اصلا لانه شركة مع الانفصال فاشبه ما اذا شرط غلة الكرم والاشجار ومشروطهما
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للاخر والحق عندنا الجواز والفرق ان التعدد في الشجر والكرم فجاز ان لا يحمل احدهما اما التبن والحب فهما من اصل واحد مسألة
قد بينا البطلان الغارس واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس او ليبني او يزرع من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فما يحصل للعامل يلزمه من الاجرة للاخر وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغير عوض لصاحب الارض باذنه فكانه تطوع بها الارض
نصف منفعة من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يتكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم تقلع مجانا الا لاذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخيل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وقال مالك ان كان دون ثلث البستان
كان له وقد بينا انه يجوز المساقاة على غير ما يتعاملونه كالنخل والعنب وجهان عندهم مسألة لو استاجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت قبل ظهوره
بعد لم تجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعامل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كانت الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جميعها
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القطع فيه وهو توهم مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القطع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا الى الحلول فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو توهم مسألة اذا هرب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او بمؤنته بقي استحقاق
العامل بحاله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة ليبعث الحاكم في طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده او جده واعيا اكترى عنه من يعمل
ذلك العمل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال او كان هناك ما يؤخذ منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طلب ذلك
من بيت المال فان وجد استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرض ووجد من يستاجره للعمل باجرة مؤجلة الى وقت ادراك الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا ينفسخ لكن يطلب الحاكم من يتعهد عن العامل فيما فضل للعامل فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل فالعامل بين عامل وعامل اخر فلا لانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض وان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها عندنا ما شرطا او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه الاجرة ما بقي من العمل واستاجر من يعمل فان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من شرط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع منها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رضي رب المال بالبيع الكل باعه وحفظ نصيب المساقي الحاكم وليها ان اشتراه رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان يحتاج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع عن الشراء قلنا الحكم كذلك عندنا فانما صير هذا اذا رفعه الى الحاكم واما اذا لم يرفعه
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله فان كان قادرا على الحاكم فهو متطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يمكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق واشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع رجع فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفع الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ويرجع ولا يرتب فيقبل قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل بغيره منه عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان ولهم وجه اخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد او الحاكم او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لئلا يصير حاكما لنفسه على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكن الاشهاد مرتبا لكن الوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي رجحه انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

نادر

كتاب المساقاة

انه لا يتبرع فلا اشهاد فينبغي ان يشهد انه لم يتبرع بحمل المال الى الاستيجار وبطلت الاجرة بشرط الرجوع فاما الاشهاد على العمل او الاستيجار من غير التعرض للرجوع ففيه
كذلك لا اشهاد عند بعض الشافعية **مسئلة** يجوز ان يتولى الحاكم والمالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار اليه من السقي والري وجميع ما وجب
على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز ان يتولى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع لانه متهم في حق نفسه فيسلم المال الى المال الذي ينفقه
عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة منتفية بتوجه الغير كما توجه المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي والمالك الثقة بالماذون
له فيه ولو استأجر الحاكم بانفاق العامل عنه عينا وهو احد وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بما علم او لم يجد ثم اكتراه من المكترى **مسئلة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك للتعذر للاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار ليست
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع عليها ولو عمل اجنبي وقال المالك لا تفسخ لا علم بالتبرع عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل متبرعا عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل ولو عمل من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كالاعم
مسالك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب في الحكم فيهما واحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فلو مات المالك قام العامل في العمل المشروط عليه واستمر على شغله واقتسم الورثة
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما ينفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كالاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو احد وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انها تنفسخ لان المالك ربما
لا يرضى بيد غيره ويقصر فروع الحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا تنفسخ فان للورثة ان يقوموا مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعهم ولا اجباره
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو احد وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خليفته
لان الوارث لا يلزمه حق لزم الموروث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس بمال الموروث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدى الحقوق عنه من مال نفسه كذلك
الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على الموروث من تركته فان خلف العامل تركة تمم العمل منها بان يستأجر منها من يعمل والا فان تمم العمل بنفسه او استأجر
من مال نفسه من تمم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ويسلم المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل
استأجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم يستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت فيها لم يتم العمل والقول في ثبوت النصيب في التركة وحصل
الا اذا خرجت الثمار كلها او بدا الصلاح في كله كما **تذنيب** منع بعض الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه نوع من
الاجارة مثلها مع جوازها **مسئلة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كان عامل
القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب فيه اشكال للفرق فان المباشر للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو ظهر فيه قد تلفها بعد تمام العمل فكاملة العمل وجب الاتمام
قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما يبقى والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعى عليه من خيانة لان
رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب ولانه منكر فيحلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف او الاغصان او تلف
لو فرط بتلف لم تسمع دعواه حتى يحررها فاذا حرر قدرا بين قدر ما خان فيه وانكر العامل وجب على المالك تحصيل البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او اعترافه او بيمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك ولا ترفع يد العامل عن حصته من الربح وللعامل يرفع يده عن حصة المالك [illegible] لاصحاب الراي ومالك لان فسقه لا يمنع استيفاء
المنافع المقصودة منه واذا لم يتعذر فلا يجب فسخ المساقاة كما لو فسق بغير السرقة وقال المزني يستأجر عليه من يعمل معه وكان مولعا [illegible]
عليه قال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلها قولين والاكثرون نزلوها على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه فعل وان لم يمكن ان يعمل
بالكلية واستؤجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى فان لم يمكن حفظها من خيانته فضم اليه من يعمل بدلك ولا يرفع يده عنها
لان الامانة قد بطلت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد لما عرفت [illegible] ولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويضم غيره
في حصته [illegible] اجرة المقام ويمنع غيره في حصته فان اجرة المقام عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه مشرفا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة على قول
الشافعية برفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا انه لا يرفع
يده بل يضم الحاكم اليه مشرفا فالمشهور عندهم انها على العامل كاجرة الاجير وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذلك اجرة المشرف وليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته بالاقرار او بالبينة
والا فعلى المالك وسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه فليبني على اصولهم انه لا يمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة فعمل فيه
فجاء رجل فادعاه واقام البينة انه له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه وله الاجرة على الغاصب الذي عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب نقرة واستأجر رجلا لضربها كان
المضروب للمغصوب منه وللاجير الاجرة على الغاصب لانه لم يسقط اجرته كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي يستحقه جزء من
الثمرة فاذا هلك فلا شيء له وهاهنا فالمتنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا يسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لو هلكت فكما

عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها او نقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تخرج على قولي الغرور لانه هو الذي اتلف منفعة
نفسه وتشبيها بالفوات للثمار بالاستحقاق بفوات محل المساقاة الصحيحة وقد بينا بطلانه ولو كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه متصل بجميع الثمرة حيث كان متصلا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسألة على ما اذا اطعم الغاصب المالك الطعام المغصوب منه فجعل القرار على الغاصب في نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا قدر نصيبه
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من الغاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده وعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نائب في الحفظ والعمل كالاجير يعمل في حديقته وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف فهو قول بعض على انه يرجع المستحق على الغاصب بالنصف ويرجع العامل عليه
باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي تلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
جاهلا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه للمالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه الوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فاذا غرمه رجع به على الغاصب بخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسألة** اذا اثمرت النخيل في يد العامل واختلفا في الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما يثبت للعامل الشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما
في العقد الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع فقد بينا
الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل وذلك تعيين لان العامل اقوى سببا بتسلم الحائط والعمل فيه كما في المتبايعين اذا
اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري في الاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقاة من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الاخر وثبت ما قاله ولو اقام احدهما
بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية تتعارض البينتان وان قلنا تسقطان فيكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة و
الثاني يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمنا بينته **مسألة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان فان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية تتعارضان او يقرع ولا يأتي القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يفسخ العقد المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما
وقال الاخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك وعند
مالك القول قول العامل ولو شهد المصدق على المكذب للعامل لم يقبل شهادته لانه شريك لهما ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية تقبل شهادته
لانه لا يجر بها نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في رد شيء من المال او هلاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسألة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فلو بدا صلاح الثمرة فان رضي المالك بامانة العامل ابقاها في يده الى وقت الادراك فيقتسمانها وبه قال الشافعية وان اراد
قسمة الثمرة على الشجرة او طلب احدهما نصيبه من الثلث فيبيعان من ثالث فان لم يشتريه واراد قسمة التمر او الزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارأيت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم
بنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تأخر احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المساهلة وكذا خيبر لانه يتسامح في معاملة الكفار والاحتياط من غيرها ويجري الخلاف
فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسألة** اذا انقطع الماء ولم يمكن رده
وجب على المالك تعمير السواقي ونحوها وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه
والثاني انه لا يكلف كما لا يجبر احد الشريكين على العمارة وكما لا يجبر الموجر على عمارة الدار المستأجرة ولكن يثبت الخيار للعامل ان لم يسع المالك في رده ولزمه للعامل اجرة
عمله ولو لم يكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **تذنيب** كل ما يسقط من اجزاء النخل من السعف والليف يختص به المالك وما يتبع الثمرة
فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسألة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة
الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون نماؤها بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف
هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العلف على المالك للشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها

كتاب السبق والرماية

لصاحب العلف مضمون عليه دون البلن **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه عامل
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب لانه انما اذن له في العمل واستأمنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاء برجل
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يستأجر غيره لينوب عنه ثم ان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذاك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن له ان ينيب ويعامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بترك العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
والا استحق اجرة المثل في العقد ما تلفه **مسئلة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما تجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك لا
نعرف فيه خلافا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره ولوجود العلة فيهما معا ولو الى المعاملة
عجز العامل عن العمل لضعفه مع امانته لم ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة على
العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسئلة** يكره ان يشترط احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به
مع سلامة الثمرة فلو تلفت او نقصت لم يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي ذلك القدر فيتضرر
المالك فهو بمنزلة من اشترط ثمرة معلومة في القراض عنده ولو شرط له دراهم مفردة عن الجزء لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل
حقه او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه خالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في شجر يحصل ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له النصف في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت ثمرتيهما او اختلفت ولو شرط ثمرة احدى السنتين واختلفت ولو شرط له نماء احدى السنتين و
الاخرى لم يجز لامكان انفراد كل واحدة منهما بجميع الحاصل بان تحمل سنة وتحيل الاخرى اما لو كانت مدة كل واحد منهما تبعد الحيلولة فيها فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحد من المدتين باسرها لا يتفق لعادة
ولو كان النخل في شرح ارض كثيرة قراره على تلك الارض وشرط العامل ثمرة النخلات اليسيرة لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز
اشتراط الثمرة باجمعها فلم يجز وليس بجيد لانا قد فرضنا العقد مزارعة ومساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا وان
كثر النخل وكذا لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض اجمعها جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي بينها في عقد واحد جاز عندنا الا
انه لا يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واعلم انه لا فرق عند علمائنا بين الجوابين ان يفعل حيلة ويتوصل الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها او لا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الآخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرط المالك على العامل وجب عليه ما جاز **الفصل التاسع** في السبق والرماية وفيه فصلان **الاول** في
السبق وفيه مباحث **الاول** في تنويعه **مسئلة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النصال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال تعالى يا ابانا انا ذهبنا نستبق واخبار الله بذلك ولم يعقبه بانكار يدل على شرعه
عندنا وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والنهاية في التعلم المسابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فلما روي عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للعجم والسهم وهو للعرب والمزاريق وهي [illegible]
والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسم يصدق على الجميع واما الخف كالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك هل كنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله قال نعم لقد راهن رسول الله على فرس له يقال له سبحة فسبق فهش لذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد ضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينهما خمسة اميال او ستة والحفياء بالمد وتقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل والمضمر
بتسكين الضاد وتخفيف الميم هو المشرق الظهر ويروى بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا في الناس الا وضعه وقال ع رهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يرمون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك الحزب الآخر وقالوا لن يغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فاني ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم بعضا وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على قوم من اسلم يتناضلون على قوم
بالسوق فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا ومن طريق الخاصة قولهم ع ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسئلة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي معا عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعثمن هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال ع
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل امر مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام
وشرط المال فيه مقتضى الرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالاعمال التي يصح بذل المال عليها كاعمال الاجارة والجعالة التي قد لا يتطلع الشارع اليها
فشرعيته هنا يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة وهو رواية عنه وليس بجيد لان الدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ يستعمل في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والندب والرهن والقرع والوجب يقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق الذبر

في اشياء التي تجوز المسابقة عليه

الذي هو المال دا دا اخذه ولحوزه ابضا وهو من اسماء الاضداد واما السبق بسكون الباء وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكتد قبل
بالازر وهو المجلي والكتد هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجمع الكتفين والحادي هو العنق
والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راسه صلوي المجلي والصلوان هما العظمان النابتان عن يمين الذنب في شماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو
الخامس والمخطي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لما بعد العاشر اسم الا الذي يجيء اخر الخيل كلها
فانه يقال له الفسكل والفسكل الاخير بعد العاشر والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والناضل المسابق في
الرماية **البحث الثالث** فيما يجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تجوز المسابقة على ما هو عدة للقتال اذ الغرض الاصلي انما هو الاستعداد لها
وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة او له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها والعولة ومن رباط الخيل
ترهبون به عدو الله ولقوله عليه السلام لا سبق الا في نصل او خف او حافر ولانهم العرب تقاتل عليها
اشد القتال ولا خلاف فيه ايضا ولان ما فيها الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام تشاركها الابل فيها لكن في الخيل غنا وفائدة في القتال فلذلك
مسئلة لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة ايضا لدخولها تحت اسم الخف وهو احد قولي الشافعية لان لها خفا تقاتل عليها كالابل ولان الفيل
اغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال احمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن ابي حنيفة للخبر ولانه لا يحصل الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها
لنا ان لها خفا وهو يسبق الخيل فهو اولى يجوز المسابقة عليه من الخيل **مسئلة** يدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع عند
علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول انه لا يجوز المسابقة عليهما لانهما لا يصلحان للكر والفر ولا تقاتل عليهما كالادم
امع للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيهما وبعضهم نقل القطع بالمنع والثاني فيهما قولين **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على الاقدام الى
موضع كجبل وغيره بعوض ولا بغيره لانه خارج عن السبق الا في الاشياء الثلثة ولانه ليس فيه استعمال الة يستعان بها في الحرب وللشافعية تفصيل فقال ان كان بغير عوض
جاز وبه قال ابو حنيفة لما روي عن عائشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال تعالي اسابقك فسابقته فسبقته وكنت قد
نسيت فقال يا عائشة هذه بتلك كنت بتبت عن عائشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني فقال هذه بتلك وان كان بعوض
فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل قد يحتاج الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال احمد
انه لا يجوز لان قوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر ينفي الحيل لانها الة بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض الرواية المشهورة
وحديث عائشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل ما اشتمل الحديث عليه وان يفعل عظيم هذا الفعل نسبوه الى النبي وهو اكل الشامخ البيت **مسئلة**
لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من الات الحرب في الخبر الدال على المنع من المسابقة
في غير الثلثة وللشافعية قولان احدهما الجواز مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا لا يجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد
لانها لا تنفع في الحرب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز واما مداحاة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه وكذا لا يجوز ان يسابق على ان
يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ليعرف به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها **مسئلة** يجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى انه يتعلمها
وهو احد قولي الشافعية لقوله او نصل ولانها من اعظم الات القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جائزا والقول الثاني
للشافعية المنع وبه قال احمد لانه لا اثر بها ولا يفارق صاحبها العرض الذي مانعا عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام والمسابقة على
السباحة اولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول انه يجوز المسابقة على الاقدام فمن جوز المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم فالفرق ان الماشي في السباق
والارض لا تؤثر في السعي والمشي عندهم المنع واعلم ان المسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما اسبق صاحبه فهو السابق او يكون الى شيء معلوم وكلاهما
عندنا غير جائز لا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسئلة** ولا يجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض
عند علمائنا اجمع لعموم النهي عن السبق الا في ثلثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بالة الحرب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز بعوض وبغير ملازواه
العامة عن النبي انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اعنزا له فقال للنبي هل لك ان تصارعني فقال له النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي
فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق لي فقال شاة فصارعه فصرعه
النبي صلى الله عليه وآله فقال للنبي اعرض علي الاسلام فالحمد لله ومنحني على الا تمرع على الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على الشباك بها
وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور والحمامات وغيرهما بالعوض عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لما تقدم من الخبر ولانها ليست
الات القتال والثاني لهم الجواز لانها يحتاج اليها في الحروب في حمل الكتب يحتاج الى الاستعلام احوال العدو واخباره وتفيد التطلع عليه ويحتاج الى السابق منها لما في
الشيخ ره في المبسوط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم يعني لهاهو وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة
عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتطير والخلاف في تحريم الرهان عليها **مسئلة** لا تجوز المسابقة
على المراكب والسفن والطيارات والزبازب عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها ولان الحرب لا يقع بها وانما يقع فيها والثاني
لهم الجواز لانها الة للحرب فان الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر فهي في الماء كالخيل في البر وليس بشيء لما تقدم ان الحرب يقع فيها كالارض وليست الة للحرب **مسئلة**
ولا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج
والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء وجوزه بعضهم
وليس بجيد **البحث الرابع** في الشرائط وهي اثنا عشر الاول ان يكون ما يرد العقد عليه عدة للقتال فان المقصود التاهب للقتال ولهذا قال الا جوده
لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن لسن من اهل الحرب الثاني العقد فلا بد فيه من ايجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة

عليه فيعتبر

كتاب السبق والرماية

عليه قبل لا اشتراط القبول لفظا لانه جعالة يكفي فيها الايجاب وهو البذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين بمعنى ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تعيين المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي صلى سابق من الحفياء الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا المبدأ او لم يعينا المنتهى بان شرطا المال لمن سبق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغي
قصر المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو هجانها وصاحبه يبغي طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتنصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى ان يجد كل حتى ينقطع فتهلك طلبا للسبق.
فنع منه لو عينا غاية وشرطا ان تعوق في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا ما لا يرتب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو آخر الميدان الا ترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله
وسبق الآخر في آخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك كالسبوه
الا تقدما الى غاية اخرى تفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من الشيئين سبقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لتردد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظرا ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسألة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدأ
السباق الذي يبتدئان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر من ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ المقصود من المسابقة معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدأ
والمنتهى بينهما لانه مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي تسابقا عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا مالا او لم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ان ...
عرفنا ... بطل العقد ... ويجوز ان يكون المال عينا ودينا كعوض البيع والمستأجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا ومؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض ... واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلاثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وفيه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ... غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه في الجهاد فاختص بالامام
لاختصاصه بالنظر في الجهاد وهو غلط لما بيناه من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق ان ما فيه معونة
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولان ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل احد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطر الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ايانا سبق فله عشرة ان سبقت انت فلك عشرة وان سبقتك انا
فلا شيء لي عليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي مر بحزب من الانصار يتناضلون وقد سبق احدهما الآخر فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع الحزب
الذي فيه ابن الادرع فاقرهما على ذلك ولاصالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الآخر ويشترط ان سبق محرز
المال لحفظ ماله نفسه ولا شيء على المسبوق وان سبق الآخر اخذ مال المخرج لانه يصير عن المخرج منهما محللا للمخرج به عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخلو كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا الاخطر على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الآخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عند علمائنا وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا والدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد امن ان يسبق
لضعف فرسه وقوة الآخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا يأخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد امن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى ولانه قد جعله قمارا اذا امن ان يسبق لانه لا يخرج كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان
بينهما محلل وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه انا اخذنا السبق معتبرا بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ او غارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج يأخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق خرج
من معنى القمار وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن خيران من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغرم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل سمي محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل
تنبيه اذا بذل العوض لم يكلف الباذل البداءة بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الاجرة في المسابقة منوط على الخطر فيعتد
فيها بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان المقصود من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة سيره وتضمر الخيل وتمرينها على العدو وكل ما
المتسابقين فيجب التعيين فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصف ... عقد العقد على الوصف ثم احضر
فالاقرب المنع لان المعول في المسابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف في الاختصاص يقوم مقام

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا قد بينا ان تعيين الفرسين في العقد لم يجز ابداله الا برضاه بخلاف المشروط الشرط السادس تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل والخيل وهو احد وجهي الشافعية لان ذلك مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنفا فيجوز المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس الصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والبختي والعرابي من الابل او لا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعدا لم يجز وصار كالجنسين وهو بعيد الشرط السابع تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الآخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فلم يكن للعمل هنا فيجب ان يشترط في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الآخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا فرس المحلل مكافيا لفرسيهما جاز الشرط الثامن ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر ام لا لم يجز لانه مناف للغرض من العقد الشرط التاسع جعل العوض او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض على طلب العوض بخشية التبجح بعض الفقهاء تناول ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال لجيرانه العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدابتين لتجريا بنفسهما فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان اليها الا بانقطاع وتعب بطل العقد لانه غرر وهو تضمين العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك مائة ولا ارمي بعدها ابدا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فافسد العقد

يجب ان يشترط ... ان يكون ... العمل ... ان يكون

البحث الخامس في الاحكام

مسئلة اختلف الفقهاء في هذا العقد للمسابقة والمراماة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومقتضاه الامر بالابقاء بالعقد واصل الامر للوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي قواه الشيخ لانه عقد يبذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا غير لازم كالجعالة ورد الآبق ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه ففيه القولان والثاني عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء التزماه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيئا ولا غرم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الآخر كالرهن والكتابة عند بعضهم والثاني طرد القولين فيمن لا يلتزم شيئا لكان مانعا للمال اذ انه يستفيد من عمل صاحبه في الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير

مسئلة ان قلنا ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما نعم لو بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الآخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الآخر وان كان لاحدهما فضل فللآخر ذلك لا للفاضل الا برضا صاحبه الا ان يسبق احدهما لانه يعرض عن العمل لان الحسن صاحبه يكون له ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس ان قام الوارث بالتمام على اشكال

مسئلة ان قلنا بجواز العقد جازت الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا آخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا ينظر الى الزيادة ولا النقصان كالعقود اللازمة

مسئلة المال الذي جعل للسابق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول للباذل سبقتك هذه العشرة المعينة ان سبقتني فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضامن فلا يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه قبل تمام العمل ان قلنا انه عقد جائز كالجعالة فللشافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد بنى بعضهم الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا انه عقد جائز وان قلنا انه لازم جاز ضمان المال والرهن عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجوب المال ليس بتسليم العمل بل لان المال لا يستحق الا بالعمل وحينئذ يكون ضمانه ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال وهذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان الظاهر استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق امر مبهم وقال بعضهم الاستحقاق موقوف مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم

مسئلة اذا كان العوض عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبسه على ذلك فان تحقق وجب عليه دفعه الى المالك فيحبس على منعه ولو تلفت السبق في يده بعد المطالبة فالمقصر فيه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد لتعذر العوض ولو عاب فيه شيء لم يبطل العقد بل تخير وزواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب حمله فلو دفعه الى السابق والا امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى اليسار

مسئلة لو اشترى منه ثوبا وعاقده عقد السبق بعشرة فان قلنا العقد المسابقة لازم فهو كالجمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان وان جعلناها جائزة فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لانه جمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم وضم ما لا يلزم الى ما يلزم لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احدهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحد منهما عن مقتضاه باعتبار انضمام الآخر اليه بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد ويقسط المسمى على ثمن المثل وسبق المثل

مسئلة لو فسد عقد المسابقة وكشف المتسابقان على فساده او سبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ لا يستحق شيئا لان الباذل للمال لانه لم يعمل له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

للشافعية

كتاب السبق والرماية

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا لانه لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب له اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا بطل المعقود وجب في الفاسد عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد لخلل في السبق كيف فيه قولان بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى القدر الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا ببعضه وان كان لا يتعلق بقول بان كان مغصوبا او كان الفساد لمعنى في غير السبق كتفاوت الوقت او الغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني الرجوع الى اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على مقابلة الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثالث القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع لا يفسدان بفساد العوض وفي الشافي قول الرجوع الى قيمة المذكور ولو فسدت المسابقة بفساد العوض فيكون النفع مستوفيا على الفساد فيتعين الرجوع الى اجرة المثل والفاعل عندهم الرجوع الى اجرة المثل في كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الرجوع فيه في ركضه فيعطى اجرة المثل بناء على ان الخيل اذا غصبت على نفسه انه يستحق اجرة المثل لتلك المدة والثاني انه يجب ما يجري للمسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسافة عرفا لان الشارع غلب هذا وان كان لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسألة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي انه شرطه ولصحة العقد به اربعة شروط أ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او كفوا لكل منهما لانه لا يأمن ان يسبق فان كان فرسه ادون من فرسيهما ما يأمنان ان يسبقهما لم يصح لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن ان يسبق فلا بأس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق فان ذلك من القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المسبوق ج ان ياخذ ان سبق فان شرط ان لا ياخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المستبقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل يحلل العقد ويحلل الاخذ فيأخذ ان سبق ويؤخذ به ان سبق وقال ابو علي بن خيران من الشافعية ان المحلل يحلل العقد وياخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريم لمقصد باستثمار الخيل المقصود غير موجود اذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسألة** ويخرج كل واحد من المتسابقين ما يراه عليه ان كان السبق منهما ويضمانه على يدي رجل يثقان به او يضمنانه ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي يبذله معلوما اما معينا او موصوفا في الذمة وقد سلف انه ان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او في شيء منه لم يصح لانهما المانعان فيه العقد فيجب ان يتساويا فيه بذلك وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهم ولم يعين بطل د ان يكون مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون بالحد وجهين اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بما يتفقان عليه من عدد وغيره بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض زرعا منها تلك المسافة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها فان اعتمدا ذكر الا نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها انتهى اخص المواضع بالسبق وان لم يكن الخيل فيها المعرفة انتهاؤها واجزاؤها فاقرب المواضع اليها من الارض السهلة **مسألة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما ويوكل كل واحد منهما صاحبه جاز على ذلك ولا يلزم اخراج مال السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاقه وان اتفقا على ان غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع في يده ويعزل كل واحد منهما ماله ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال المستبقين وليس للامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا مع الشرط ولو كانت له اجرة قد عرف بالمسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصابا بغير شرط وهو لمثله ويكون الاجرة على المستبقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه اليه بها فيختار الحاكم لهما امينا يقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس يحتمل ان يكون مقصورا على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصرافه للمسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختيار من راه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من يديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الاخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق في الذمة قدم قول من طلب اقراره في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعين حقه فيه ولانه لا يوصل اليه من غير ازالة يد مدعيه فلا اجرة للامين الا اذا اقتضت العادة بالاجرة فيه **مسألة** لما ادخل المحلل بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المستبقين لانه اراد بينهما التحليل فيحل بينهما في الجري لانهما باخراج السبق متنافران فلو دخل بينهما انقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما او عدل الى يمين وشمال جاز وان شاء بعضهم اذا تراضى به المتسابقان ولو لم يرضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الاخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الانحراف لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الاخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل في التعارض فهذا موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا اقرع بينهما واقر كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين او شمال **مسألة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال المسابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الاخر وكذا لو اخرج اثنان فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز ذلك قال الشافعي **مسألة** اذا تضمن عقد المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد بين اثنين او ازيد فان كان بين اثنين فان شرطا المال للسابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للمسبوق لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السبق والاجتهاد في الفروسية بشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق يبطله في ذلك لان كل واحد منهما يتحرى في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يتكاسل في فرسه فيفوت مقصود العقد فهذا الوجه جيد ان كان للسابق ثلث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلاثة فزاد وشرط باذل المال الثلث

مع ابطاه او ان شرط للمصلي او شرط للمصلي اكثر ما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذي من عقد المسابقة لكل واحد منهما لو هو ليجتهد في السابق

الجواز لان ضبط الغرض في شدة عدوه عليه تفضيل مقام المصلين يحتاج الى حدق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلثة

الكال وهذا يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط

للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال الا للاخير ويفضل للاول

بينهم من قبله وهل يجوز ان يشرط لمن دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلثة بان كانوا عشرة وشرط لكل

منهم سوى الفسكل مثل الشرط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون المشروط لكل واحد منهم دون المشروط للذي قبله وفي شرط شي للفسكل الوجهان ولو

بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثاني تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثالث احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويحتمل كان الثالث

لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لانه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى وقد بطل الشرط في حق بعضهم ففي بطلانه في

حق من بعده للشافعية وجهان وهذان الوجهان في صورة اهمال البعض ينبني على ان كل من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق

من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا انه لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان الممتنع ان يفضل المسبوق السابق فيما يستحقانه

واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة تصور فيما اذا كان الباذل للمال غير المسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما اذا كان الباذل احد

المسابقين مثل ان يتسابق اثنان فيبذل احدهما المال وقال ان سبقتني فالمال لك وان سبقتك فلا شيء والاحوال سبعة أ ان ينتهيا الى الغاية على سواء ولا يتقدم احدهما فليس فيهم

سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطي احدا شيئا ولا يأخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا ب ان يسبق

المخرجان متصلا معا على سواء ويتأخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل

ويأتي المخرجان بعده على سواء او تفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج

الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه ويأخذ سبق المسبوق نفسه وقال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن

ان يسبق فهو قمار وان لم يأمن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فياخذ ان كان سابقا ويؤخذ منه ان كان مسبوقا وقد حصل

السبق بغيره فوجب ان يكون له حق الاخذ فيكون جميعه للسابق وقال ابو علي بن خيران للسابق اخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه لو اخذ سبق صاحبه

كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومذهبه ان دخول المحلل ليأخذ ولا يؤخذ منه فيكون سبق المتأخر من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من المخرجين

لانه يعطي ولا يأخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان فيهم من يغنم ولا يغرم فيخرج من بذلك ان يكون قمارا ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين ويأتيا الى الغاية

على سواء ويتأخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل نصفين لاشتراكهما في سبب الاستحقاق وهو السبق

وبه قال الشافعي وعلى قول ابن خيران يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق من المخرج منهما بل يحرز مال نفسه خاصة لانه لو شارك المحلل كان قمارا لانه يحتمل ان

من يغنم تارة ويغرم اخرى وهذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة و ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا

والمخرج الاخر فسكلا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق المخرج للاول لسبقه اياهما ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن خيران يكون مال المسبوق للمحلل لانه سبق التالي

دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي

وعلى قول ابن خيران للسابق سبق نفسه وللمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تأخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا يأخذ ولا يستحقه المحلل لانه

لم يسبق ويكون مقرا للمسبوق **مسئلة** لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق صاحبه ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو

كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاء اثنان متساويان فصاعدا معا وتأخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية ولا شيء للباقين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار

فسبق واحد وصلى ثلثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد ثم جاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف

دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم استووا ليس فيهم سابق ولا مصل ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة فالاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق

فله دينار فالمستحق لو سبق ثلثة المستحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد عشرة

الاحتمال وللباقين خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين

ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح **مسئلة** اذا بذل المسبق جعلا

لجميعهم مثل ان يبذل للفسكل شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين المسبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو المجلي عشرة وللثاني الذي هو المصلي تسعة

وللثالث الذي هو التالي ثمانية وللرابع الذي هو البارع سبعة وللخامس الذي هو المرتاح ستة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه فعل منع المسبوقين ونحلة

السابقين تحصل التحريص في طلب الفاضل [illegible] ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحدا قسمت العشرة

بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صار بها افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تفرده ونقص عنه باعتبار [illegible] وجعل العاشر

للتاسع ولم يأخذ للفضل امر وقد كان يجوز ان يشارك فيبطل سهمه ولو سوى بين سابق ومسبوق مثل ان يجعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة

وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس اربعة لم يجز لان مقتضى التحريص ان يفاضل بين السابق والمسبوق فاذا ساوى بينهما بطل مقصود

العقد فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه باطلا وفي حق من عداه وجهان مبنيان على الاختلاف في الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على

الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا على من سبقهم والثاني يثبت استحقاقه على

الباذل اجرة المثل لانه من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمى له وان كان

من اجرة المثل اذا بطل السبق في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان مستحقا بالعقد فهذا استحق ثبوته ويتفرع على هذا انه اذا جعل للاول عشرة ولم

يجعل

كتاب السبق والرماية

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثة ولم يجعل لمن بعده شيئا فالثاني خارج من السبق لانه جعل له ابذل مما في مقام من بعده مقاما وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده كالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالمسمى لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يترتبون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم الحكم يخرج لمن الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما باطلا لتفضيلهما على السابق لهما فهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يخل احدا من عوض نظر فان سوى منهم بين سابق ومسبوق بطل فان لم يسو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق حتى
يجعل لمتاخرهم اقلهم سهما فانه جائز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا ياخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
باطل لانهم قد تكافؤا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون باطلا في حق الاجنبي وحده ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان اصحهما في حق الاجنبي وحده
لان بالتمييز يفسد السبق والثاني انه يكون باطلا في حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم اجرة مثله وجهان **مسئلة** تذنيب
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المدى قصبة قد غرزت في الارض يسميها العرب قصبة السبق ليحوزها السابق منهم فيقلعها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فيسقط به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق متباهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او ازيد من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عنده ان يكثر المحللون اذا
كثر المتسابقون ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين اثنين محللان فاز وجاز ولو انعقد السبق بالمحلل على شرط فاسد وجب سقوط المسمى فيه ثم سبقوا هم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين يستوي فيه من تقدم منهما او تاخر وفيه وجه اخر لانه معهما كالاجير و
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص بالاسبقية في سبق الاثنين
وكل واحد منهما لا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كان واحد منهما سبق احرز ما اخرجه واخذ ما اخرجه الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان التسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسبق احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو ممنوع وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد وشرطوا ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد بالشرط **مسئلة** اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو الظاهر من قول الشافعية لانصراف الاطلاق الى العموم فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل ثم صلى احد المتسابقين وتاخر الثاني
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل في الوجه الاصل بالاطلاق وفيما اخرجه المشكل للشافعية وجه اظهرهما انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث وهو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للمشكل كان المحلل سابق المصلي ولو تسابق اثنان
واثنا محللين فسبق احد المحللين فصلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني فالمخرج المستبق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمستبق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف للشافعية انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران ان يكون للمحلل في الاول احد الوجهين وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المستبقين ولا ثم جاء المحللان
ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني فيحرز السبق الاول ماله واما الوجه الثاني فعلى المذهب للشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه المستبق الاول ايضا وفي وجه هو له
وللمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول ايضا **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين وسط الميدان والاخر في اخره
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جرى بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق فيها
او كتده او اقدامه كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها الا ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعدما جرى لمرض او شبهه ولو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا
فقد لمرض او لغير مرض ولو كان العاثر هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فله السبق جاز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتحاطان ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالعدد المشروط فهو كشرط المحاطة في النضال
وقال بعضهم بالمنع ولا وجه له لانه في العقد مشروط بعدد معلوم وحكاية القدر الاول ضبطا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا وسواء كان مؤجلا او حالا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم بالاجل ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال على او بالتفريق
ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا ولم يصف الثوب او دينارا الا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط له دينارا الا درهما الا ان يريد قدره من الدراهم وعرفا
من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان تصرف بعضه الصلح عن الشرط والا بطل وقالت الشافعية يبطل من عنده
ان يقبل الا انه شرط عوضا من السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو قال بعتك وفرغ الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشرط لاحدهما اكثر مما يشرطه للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باع شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد فقوله
للطعام هذه ان شاء وفى بها والا فلا لان نفع هذا الشرط لا يعود على الشارط فصار وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقصودا بالاقدام مشروطا ما اشترطاه كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل فان كان سابقا بكل قليل او كثير والاصل التجري ذكره في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلاثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدم شيئا له

في احكام الرمي

عند الغاية فهو السابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او بعضه او الكتد او بعضه [illegible] واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول والقصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر او يختلفان فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الآخر بعنقه او ببعضه فقد سبقه لان بذلك كان اسرع
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبق القصير العنق بعنقه او ببعضه فقد سبقه وان سبق الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكامل ولولا اعتبار سبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا بالزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف خلقته واجيب بان السبق بالكتد يجمع القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يشاهده القريب في البعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا بان السابق لان السبق شهود يستوقفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا لما روي عن النبي انه قال بعثت انا والساعة كهاتين
وكان احدهما ان يسبق الآخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصود من الخبر ضرب المثل وليس يحمل السبق الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين وقد رهان
يقع المثل بالا [illegible] بوجه قاله من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك لا اصل في الاعتبار السبق بسرعة العدو
فقد يكون احدهما اسرع وادنى الآخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والآخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرفع عنقه وراسه فيطول [illegible] فيقصر فلم يبدأ لاحدهما على التقدم وقال الشافعي السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق بها والخيل تمد اعناقها قال آخرون عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء يعد ذلك سبقا
تمد اعناق الخيل وضبطها عسر وقال آخرون ان كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين بالكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم انما
حصل بحقوق السبق لو تقدم احدهما بالعنق والآخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال آخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس وما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من الاعتبار الكتد والهادي **مسئلة** قد بينا انه لو تسابقا على ان من سبق منهما الآخر باقدام معلومة فلو السبق
جاز لكن ذلك لا يتصور فيما اذا لم يتبينا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق بان يتقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام
من ذلك الموضع لكنه شرطه الاستحقاق تخلف [illegible] بالعدد المذكور **الفصل الثاني في الرمي** وفيه مقدمة ومطلبان **اما المقدمة**
ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت رميا [illegible] رشقة اي خفيفة وبالكسر هو الذي يتفقان
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجه السباق اسم يشتمل على المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فتختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال والاغراق [illegible] مد القوس لفضل قوتها حتى [illegible] السهم فيخرج من جانب
الوتر المعهود الى الجانب الآخر فان من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا باعلى ابهامه فيكون اغراقه ان يخرج السهم باستيفاء
المد الى يساره جاريا باعلى سبابته ومنها ما يكون مخرجه بالضد عن يسار الرامي جاريا باعلى سبابته فيكون اغراقه ان يخرج على يمينه جاريا باعلى ابهامه فاذا اغرق بالسهم
لم يكن اغراقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان اخطأ به وليس يحمد الا انه اذا اريد القوس بقيد الحاجة حتى [illegible] فاغرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا اخطأ بالسهم المغرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل ادل على الحذق من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف بالرصاف [illegible] وقد اختلف فيه فقيل انه [illegible] الاصمعي وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابي لانه
اليه وغيره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه [illegible] وهو نوع من الرمي المزدلف [illegible] في الاسم لان المزدلف احد
[illegible] الصفة بينوا به الحكم وقال قوم ان الحوابي باسقاط الباء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلاثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب بالاصابة في الشيء
الهدف ويسقط الاقرب من الشيء ما هو ابعد من الشن [illegible] ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف [illegible] المارق وهو ما نفذ من الغرض
ووقع من خلفه وكان الكسعي من رماة العرب يخرج ذات ليلة فرأى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا وقدح منه نارا فرأى ضوء النار فظن انه قد
[illegible] مثله يخطئ فكسر قوسه [illegible] وقطع ابهامه فلما اصبح ورأى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم ندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
رأت عيناه ما صنعت يداه **و** الخاصر وهو ما اصاب احد جانبي الغرض [illegible] الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جائرا ويقال جار بالسهم
اذا سقط من وراء الهدف كان [illegible] خطاه [illegible] وقال ابو حنيفة السهم الجائر هو الذي يقع في الهدف عن
احد جانبي الشن فعلى هذا ان كانت الاصابة في الشن كان الجائر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجائر مصيبا والطائش [illegible] فيه تأويلان
احدهما ان الطائش هو الذي [illegible] الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الشن ورأس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الشن ومصيبا
ان شرطت في الهدف **و** العاضد [illegible] السهم [illegible] وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجائر على احد التأويلين **و** الطائش وهو السهم الذي لا
مكان وقوعه والطائش [illegible] عليه الخطأ كالجائر في العابر وهو السهم الذي لا يعرف راميه ولا يحتسب به لواحد من الراميين **و** الخاطف وهو السهم المصيب
المرتفع في الهواء [illegible] فان اخطأ كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب ففي الاحتساب به للشافعية وجهان يحتسب له من اصابته لحصوله برميه احدهما
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تأثير الريح [illegible] السهم [illegible] فصار مصيبا بغيره [illegible] فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
به من الخطأ لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطأ لانه ما اخطأ واسوء الاحوال انه لم يكن مصيبا ان لا يكون مخطئا والاقوى [illegible]
ان نزل السهم بعد ارتفاعه فان [illegible] لا يقطع مسافته احتسب عليه خاطئا وان نزل بعقب حدته حابيا فقطع مسافته احتسب له صائبا [illegible] منقطع
[illegible] منه فيقطع الخاصل وهو المصيب للغرض كيف كان وهو يطلق على [illegible] وهو ما اصاب الشن [illegible] ثبت وعلى

كتاب السبق والرماية

الحاسق وهو ما ثبت لشن ويثبت فيه ويسمى المارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والغرض ما تقصد إصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس او رق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول** في الشرائط وهي عشر فهنا مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسألة** انواع القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابراهيم الخليل عليه السلام واول من وضع القسي الفارسية النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية ونهى عنها ورأى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال ملعون حاملها عليكم بالقسي العربية وسهامها فانه سيفتح عليكم بها وهذا غير محمول منه على التحريم بل على الكراهة ولنا في تأويله ثلاثة اوجه احدها ليحفظ به آثار العرب ولا يعدل الناس عنها رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يتشبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها منتفيا لانها قد فشت في عامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وخص العجمية بها لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى يجري السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان عليها قوس اليد … منسوبة الى … بن حزيمة وقيل … قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فنقول ذكر صاحب … ان النصل يشمل السهم والسكين والسيف والرمح والزراقة والمزاريق … فان اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع المزاريق والحراب ففي الجواز اشكال وللشافعية وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان التعويل في المسابقة على الفرس وهو يعلم … باختباره والتعويل في الرمي على الرامي لا على الآلة ولا تختلف اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا تصغر ويرمى بها فتتفرق في الناس ويعظم اثرها ونكايتها الا انا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة اولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة على النبل والنشاب كما لا يجوز بين الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب الجلاهق لاختلاف صنعتهما وانه ليس الحذق في احدهما حذقا بالآخر **مسألة** اذا تناضلا اشترط ان يعينا في عقد النضال النوع فيما لو احد من الطرفين فان عينا الرمي عن قوس معينة لم يجز لهما العدول الا برضا صاحبه الآخر وان عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية عملا بالشرط فان اتفقا على العدول من العربية الى الفارسية جاز لان موجب الشرط انه يلتزم كل واحد منهما لحق صاحبه وله ان يرضى باسقاط حقه ولو شرطا الرمي بالقوس الفارسية لم يكن لاحدهما العدول الى العربية الا باتفاقهما على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان مقصود الرمي حذق الرامي … ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند … ولم يجز عند الاكثر لان المقصود في السبق المركوب … التساوي فيه لم يلزم التساوي في الآلة وعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط في نوع … ساوى فيها صاحبه لاجل شرطه فان رضاه عليها جاز ولو شرطا ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما منع صاحبه من خلافه لم يجز سواء تماثلا فيها او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة احد القوسين … عليه يجري العرف في العقد المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان مطلق العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقع بينهما الا ان … العقد قيل لهما ان تمنعتما والا فسخ العقد بينكما **مسألة** لو عينا نوعا من القسي لم يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز … كما لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانه انتقال من الاجود الى ما دونه وليس فيه اجحاف مع احد وهي للشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه ربما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود **مسألة** لا يتعين السهم ولا القوس في الشخص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين بل جاز ابداله بمثله من ذلك النوع سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله او لم يحدث بخلاف الفرس فانها تتعين لو عينا شخصها بل التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابداله بغيره ولو شرط في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال ويفسد الشرط لانه قد يعرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه فكان بمنزلة ما لو عين المكيال في السلم وهو الاظهر من وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك العين وتفاوت القوس الشديدة واللينة وقريب من تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد … ذكره لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل … من اصله لا يستقل العقد باطلاقه فاذا فسد فسد العقد كما اذا … في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به … ينكسر العين فاذا انكسر جاز الابدال للضرورة ولو شرطا عدم الابدال مع الا … لم يكن له بدله وقالت الشافعية يفسد العقد لان هذه مبالغة لا يمكن احتمالها **مسألة** لو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا لنوع القوس والسهم ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة المتناضلين بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في العقود … الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة مطلقا فان اتفقا على شيء واذا تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره … فسخ العقد ان قلنا انه لازم … قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا انه جائز فتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم … حكم … الاطلاق لا اضافته الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع ارتفاع العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل … بقاؤه مع التنازع الى ان يمنع فيخرج من هذا وجها للشافعية اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب الجلاهق **البحث الثاني**

في اشتراط الإعلام

في اشتراط الاعلام **مسألة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاقه لاجرة المثل قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسألة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من القرع والخزق والخسق وغيرها مبنية عليه فلا بد من حصولها بعدد ولان معرفة الناضل من المنضول انما تحصل بذكرها ولا يجوز اشتراط ما من الاصابة ما ينقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل ليكون تلافيا للخطأ الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون والحذاق الرماة في العرف هو ما سلم من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لامكانه في الحذاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به التناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرط ان يكون الاصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المتناضل منهما اكثرهما اصابة مقيد للشافعية وجهان احدهما البطلان كما بطل ذلك في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السبق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فبطل كما في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية مفض الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرمي **مسألة** يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لانه العمل المعقود عليه ولتكون غاية رميهما معلومة ومنتهية اليه وعرف الرماة في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقدا على اقل منهما او اكثر جاز **مسألة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من القرع والخرق والخسق القرع وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخزم والمرق فانهم لا يشترطوا التعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا يشترط في الخزم والمرق والاصابة على الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على القرع لانه مجرد الاصابة لانه المتعارف لان الاطلاق يقتضي حمل المطلق لفظا عليه **مسألة** يشترط اعلام المسافة التي يرميان منها وهو ما بين موقف الرامي والهدف انما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع قلتها وتقل مع كثرتها واتمها ما يحتمل ان يصيبا وان لا يصيبا فلما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف الحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في استيجار البعير مواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كان هناك عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليه على الاقوى تنزيلا للحال كالنقد في البياعات ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فللشافعية قولان كالقولين في الشروط النادرة وقدر بعض الفقهاء المسافة التي يقرب معها الاصابة بمائتين وخمسين ذراعا وقد روي عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه واله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله صلى الله عليه واله هكذا الحرب وتحدد المسافة التي يتعذر فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة وخمسين وروي انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على ثلثمائة ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال فكذا البعد ذات مطلوب وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع اليها التنبيه ولانتفاء المقصود بالذات وهو الاصابة وضابطا فائدة الزيادة في البعد غير اصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو امتناع في القتال [illegible] **مسألة** الهدف تراب يجمع او حائط يبنى ينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يد [illegible] عليه وقيل ما ينصب في الهدف يقال له القرطاس سواء كان من كاغذ او غيره وما يعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالهلال يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وحلق الدائرة هي الغاية في المقصد من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض المنصوب في الهدف والشن في الغرض او الدائرة في الشن او الخاتم في الدائرة وقد يقال له الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لانه المقصد بالاصابة والعلم به يحصل بامور ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقلها اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض اذا شرطت الاصابة فيها يجب ان يكون محل الاصابة معلوما هل هو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع من الغرض او سعة الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة لانه ادنى [illegible] فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسألة** يجب الاعلام بعدد الارشاق [illegible] يعني النوبة من الرمي [illegible] سهما سهما او خمسا خمسا او عشرا عشرا او يتفقان عليه يجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الاخر بعده الجميع او يرمي عدة من العدد ثم يرمي الاخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني [illegible] على ان يرمي سهما سهما والمحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما يشتركان فيه كان عقدا اشترطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما عشرة والاخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسا او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن يبدر الى اصابة خمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الاخر تسعة عشر فاصاب اربعة لم يكن الاول ناضلا [illegible] الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان ناضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد المسابقة التعرض للمبادرة او المحاطة لان حكم كل واحد منهما يخالف حكم الاخر فاذا اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة اذا عرفت هذا فاعلم ان المبادرة [illegible] لانه يشترط ذكر الارشاق [illegible] العقد المحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الارشاق

كتاب السبق والرماية

في المناضلة كالميدان في المسابقة والنالث لا يشترط فيها الا ان لو كان لا يجري على نسق واحد فقد لا يستوفي الارشاق لحصول السبق فحلا [illegible] التعويل على الاصابة في
الثالث لو شرطوا المحاطة لينفصل الامر بينهما بالقصد ولا يشترط المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل [illegible] **مسئلة**
يجوز تعدد الرشقات فكثيرها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا اكثر لا يمكن رميها في اليوم الواحد فهو وجوب تعيين عدد كل يوم اشكال
فان لم نقل برميهما يتفقان على كل يوم ولو عقدا على ان يرميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا اما ستا او متفاوتا جاز وكذا يجوز تشاغل الايام في عدد الرمي وتفاوتها
ولا يتم فان كل يوم الا بعد استيفاء العدد المشروط الا ان يعرض بعض الاعذار كمرض وريح او ثم ريان على ما مضى في تلك اليوم ان بعد او لو بقي احدهما [illegible]
لمرض ثم عرض عارض يمنع الاخر من الرمي ومن يقتضي من غد كان العدد ويجوز ان يشترط الرمي طول النهار فلا يترك الا وقت الصلوة والاكل وقضاء الحاجة
وتعين استثناؤه كما في الاجارات او الطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكذلك ولا يترك الرمي الا بالتراضي او بمانع من مرض او ريح الخفيفة لا اعتدادا في العزيمة
مثل الفراغ من الوظيفة المشروطة لو ان [illegible] الا ان يشترط الرمي ليلا في يحتاجان الى ضوء كشمعة ونحوها ويكفي ضوء القمر **مسئلة** المتناضلان لا
او المتسابقين بالخيل يشبههما بجريان مما يعرف السابق منهما انما يكون في الدفع التقدم في السير ولما المتناضل فلا بد فيه من الترتيب لكنهما لو رميا معا اشتبه الحال
بين المصيب والمخطئ فلا يعلم المصيب منهما ولا يبحثان من تنازعهما الا ان يعرف بعلم النشاب كل واحد منهما عن صاحبه او غير ذلك فلا بد فيه من ذكر المبتدي بالرمي منهما
منهما وكيفية الرمي هل يرميان سهما سهما او خمسة خمسة ليزول التنازع بينهما ويعمل كل واحد منهما على شرط فان اهملا ذكر المبتدي تنافسا ما لحكم مقصودة عند
العقلاء فان المبتدي يجد الغرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فيكون اصابته ارجح لو اهملا ثم العقد ولا يصح فيبتدئ من يخرج السبق منهما فان اخرجاه معا
اقرع وان اخرج ثالث فيختار المخرج او يقرع بكل حال لان الشارع رد التنازع الى القرعة في كثير من التنازعات وللشافعي قولان كالاحتمالين واذا قلنا باشتراطه تقدم
واحد او اعتمد على القرعة فخرجت لواحد فيتقدم في كل رشق او يقرر بسبب التقديم في الرشق الاول خاصة للشافعية قولان يحتمل ان يقوى اذا ابتدئ المتقدم في النوبة الاولى في الرشق
او بالقرعة ينبغي ان يبتدئ الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدئ الاول في الثالثة ولو صرحا بتقديم من قدمته في كل رشق او توجب القرعة التقديم في كل رشق اتبع
الشرط او القرعة وقال الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون المبتدئ احدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي فيه [illegible] لا يجوز في كل عقد الشرط
الابتداء لواحد معين وان اهملا في العقد عندها ابتدئ كل واحد منهما من المتقدم على عرف الرماة فان اختلف عرفهم بطل العقد **مسئلة**
ينبغي ان ينصب الرماة غرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزبان من احدهما الى الاخر ثم يأتيان الغرض الثاني الذي رميا اليه يلتقطان السهام ويرميان عنده
الى الاول لما روي عن النبي انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال بعض الفقهاء علموا اولادكم الرمي والمشي بين الغرضين وروي عن عقبة بن
عامر وابن عمر وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فصلا لم يحتاجا الى الذهاب والرجوع ولا تطول المدة ايضا قال الشافعي اذا بدا احدهما اما بحكم
الشرط او بالقرعة او باخراج المال فلذا انتهيا الى الغرض الثاني بدأ الثاني منهما بالرمي الى الاول تحقيقا للتسوية والاقرب الرجوع الى احد الثلثة وقضية قول
الشافعي ان يبدأ الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا فيحصل بمثل النوبة الثانية بمثل النوبة الاولى **تنبيهات** اذا قلنا ان يرمي بالا
مثل **ب** اذا ثبت لبكلية لواحد فرمى الاخر قبله فالاقرب انه ان كان لا يصلح للخصم بالبداة جاز وحسب له ان اصاب [illegible] خطا وان بادر بدل ذلك عن
اذنه لم يحسب اصابته ولا خطاؤه ويعيد [illegible] **ج** اذا ثبت التقديم لاحدهما اما بالقرعة او باخراج المال فاراد بعد استحقاقه التقديم ان يترك
لان التقديم حقه وليس يجوز عليه **البحث الثاني** تعيين الرماة **مسئلة** يشترط تعيين المتراميين لان المعقود عليه والمقصود معرفة حذقهما وانما
يعرف حذقهما اذا تعينا ولان التعويل في المناضلة على الرامي كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط تعيين الرامي هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك
يجوز ايراد عقد على الجماعة **مسئلة** يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون
فقال انا مع الحزب الذي فيه ابن الادرع فامسك القوم فقالوا يا رسول الله من كنت معه غلب فقال ارموا وانا معكم كلكم فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال
الشافعي وجمهور اصحابه الا ابا علي بن ابي هريرة فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد يأخذ بفعل غيره وهو غلط لانهم اذا اشتركوا صار فعل كل واحد منهم
واحدا فاشتركوا في موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود من النضال التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الاحزاب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت هذا
فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان يدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم فيعقد النضال على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفقون
لهم من الاصابة والخطأ كالشخص الواحد لكن لكل واحد من الحزبين تعيين اصحابه فاذا تراضيا توكل فيه في العقد **مسئلة** يشترط في عقد النضال بين الحزبين
امور آ ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا لم يصح كما لا يصح ان يكون الوكيل في البيع بائعا ومشتريا **ب** ان يتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد
باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد منهم من يكون معه وان يكون حاضرا يراه او غائبا يعرفه فان عقد الزعيمان عليهم بغير تعيين لم يصح كما اذا كان
المرتان ثلثة ثلثة فيقول الزعيمان يقترع عليهم فمن خرجت قرعته كان معه ومن خرجت قرعته عليه كان معه لم يصح لانهم اصل فعقد لم يصح عقدهم على القرعة
كما في احد العبدين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الاخر فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل وان عدلوا بين الحزبين في
الحذق والضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد لم يصح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصلا في العقد وفي التعليل الثاني
من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يحضروا فاما باسمائهم اذا عرفوا
تقابلوا عند الاختيار قبل العقد فلو اراد القرعة في المتقدم بالاختيار جاز لانها قرعة في الاختيار وليست قرعة في العقد فاذا قرع باحد الزعيمين اختار من
واحدا ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واختار الاخر الثالث للبداءة ولم يجز ان يختار الاول الثلثة حال الواحدة لانه لا يختار الا الاحذق
فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان يعقد عقد النضال قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الانفراد
التراضي فيختار زعيم واحدا والزعيم الاخر مقابله واحدا ثم الاول واحدا ثم الاخر واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق
واعطي السبق او اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز **ج** يشترط تساوي الحزبين في العدد وبه قال بعض الشافعية لان المقصود معرفة حذق المتناضلين [illegible]

عددهما ونضل الاكثر عدد الم يلزم ان يكون العوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشاق ثلثة عشر يرمي كل حزب لو تراى بجل ورجلين او ثلثة ليرمي مولثة ويرمي كل واحد منه ا واحدة جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن الارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعة فليكن لها ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم يأذنوا حلد كل حزب بينهم لم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد منهما لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يستأذنهم بطل ه ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون هو متعقدا عليهم ونائبا عنهم وان لم يعينوا على كل واحد منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه اشد طاعة له لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصناعة مطاعا في الجماعة فان تقدم قوم كالرؤساء والمطعوم في الاتباع جاز وان لم يتقدمهم في الرمي لم يطيعوه في الاتباع لم يجز الا بغير الطاع لا تقدم اولهم **مسئلة** المال اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال المتقوم من اربعة احوال ا ان يخرج المال اجنبي ويشرط للناضل من الحزبين وهو جائز ولا حاجة الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد به زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبوق معطيا ان كان منضولا وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الزعيم يخرجه ويختص باخراج المال زعيما الحزبين وهو صحيح ويبنى على المحلل لان مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي ومال كل حزب يأخذون ولا يعطون فاذا نضل احد الحزبين اخرج زعيمهم مال النضل وتم مال الحزب الاخر المنضول بين اصحابه وان كان الزعيم او ابلعهم شاركهم في مال السبق وان لم يرد معهم فلا حق له فيه لان مال النضل لا يجوز ان يتملكه غير الناضل واصحابه كالامين وان شاهدوا فان رضخوا له فيه من طيب انفسهم جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان يأخذه منهم بطل الشرط ولم يبطل به العقد لانه شرط بينه وبين اصحابه بعقد يبطل به فلا يبطل فاما العقد بين الحزبين فله لهذا الشرط تأثير فيه ك ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم يكن محللا ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا يكافئ كل حزب في العدد والرمي يأخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين المال ان يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطي وهذا على رأي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال المخرج من كل حزب ان لم يسم وقسط كل واحد من جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم واصحابهم يعطي في التزامه كاحدهم كما انه يدخل في الاخذ معهم وان لم يكن واصحابه يلتزم معهم كما يأخذ معهم وان سمي وقسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في التسمية صح لو تقسم حكم الاملاك وان تفاضلوا فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن تعاقد لم يتضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لتساويهم في العقد فوجب ان يتساووا في الالتزام وهو ممنوع ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فبطل ولا يؤثر بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد كان لو امتنع بين ان فيه **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصابتهم جاز وكذا لو شرطوا قسمه بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يساوى بين كثير الاصابة وقليلها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر بالخطاء والاستحقاق بعد الرمي فاعتبر بالصواب حتى لو اخطأ من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا فيه بمنزلة الشخص الواحد فالناضلون يأخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية حتى لو اخطأ واحد من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق سهما تاما بالمشاركة وهو الناضل في مقابله مثاله ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه في وجه من التزام المال وجهان احدهما يخرج من التزامه مثل خروج المخطئ من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه ويكون بخلافه سوة من اخطأ اذا قيل بدخول المخطئ في الاستحقاق وانه فيه اسوة من اصاب **مسئلة** ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على قدر افراد الاحزاب صحيحا فان كان مع الحزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين وخمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب ستة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او ماله ربع صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون عدد الرشق ما له خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب بكسر لم يصح التزامهم لان اشتراكهم في بعض السهام لا يصح فاما عدد الاصابة المشروطة فيجوز ان ينكسر على عددهم لانه لا اعتبار فيها باصابتهم لا باشتراكهم فلو كان عدد الحزب ثلثة وشرطوا خمس اصابات او ثلثة فصل من ايهم كان حصل النضل فاذا انتهى عدد اصابتهم ثبت لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطاء كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل وان كان احدهم في الاصابة مكثرا وبعضهم مقللا لان الاصابة اخذا ومكثرهما معطيا لان حزب المقلل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد ان يعرف كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصابة بعضهم بعضا او يكتفي بمعرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان الاقرب المنع عند الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمه ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد ان الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد لم يحضر عندهم من يرمي معهم فاخذه احد الزعيمين في حزبه يحضر في عقده وشرعوا في الرمي وظهر انه لا يحسن الرمي لا يحسن الرمي اصلا او كان اكثر من اهل العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معدوم منه لا يمكن صدوره منه فكان بمنزلة من استؤجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا كذا من دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في حقه

ان يكون

ويكون بعزبه

آخذا ان كان

كتاب السبق والرماية

اولى من اثباته بنفسه ولا تأثير لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوقهما بجماعة الملائمين قلنا لا يبطل قال التحرير
فبل الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا فالحق بجعل الخيار بالفسخ العقد لتعذر امضائه شرعا ثم فصل المجوزون فقال ان كان الاخر بحيث يمكن
ان اخذ قوس ينزع وترمى كما تقدم وان كان بحيث لا يتمكن منها الكثرة ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا الشخص هل يرمى مع العلم بحاله
يحتمل جوازه لوجود صورة الرمي منه في الحال لان اقدامه مثله على الرمي خطر ولا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف قليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
ان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا اثم لا استبعاد ان يكون له صواب وخطاء وقد يتميز له من غيره وان ظهر انه احسن رميا منهم فلا فسخ للحزب الاخر وكون صوابه لحزب وخطائه
خطائه عليهم وان ظهر انه يجود منهم رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من ساوه ثم لا يتحقق فسخ العقد وصار كاحدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز افراد بعضهم بفسخ ولا خيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه وقال بعض الشافعية وهذا مبني على انه هل يشترط في الرامين التقارب ام لا ان اشترطنا فيكون
حده اكثر الاصابة والاخرى قليلها وان لم نعتبر الا اذا لم يعتبر هذا التقارب ضمنا لم يبطل جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في الرامات في حزب من رفاعتهم
لتعلقه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل حزبان الا يعرفونه مدته انما حال صاحبه جعل العقد على الصحة فان تبين ان احده الاخر لا يحسن الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انه لا يحسن الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا عاقد فاضل مفضولا

مسئلة اذا اجتمع رماة للحزبين ولم يتميز ولا كل واحد من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار لحزبي من اشاء او يكون
انت المخرج على ان تختار لحزبك من تشاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب يجمع الامر من له اصابات فلم يجز ان يكون احدهما مشروطا
للاخر لمن يجوز الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان هو فاضل السبق عليك وان كان هو فاضل السبق على الزعيم

البحث الرابع في امكان الاصابة

مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه يفضي الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يسلم ذلك في الممكن لان المستحيل لا
يمكن تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد واشتراط العدد اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها اكثر الاصابة كما لو شرط اصابة مائة من مائة على التوالي وقد حكى بعض الشافعية انه يجوز اشتراط اصابة عشرة من عشرة ويبطل اما لو شرط الكثير من
الاكثر كتسعة من عشرة جاز **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله في العادة لانه يفوت الغرض من الحذق في الرمي والسبق في مبادرة النضال
فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد في التجويد في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط ما يبعد الحصول به فيتوقف
بعيد هذا الخلاف في كل صورة تندر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل الى مسافة بعيدة تندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض يدرك
فيها ويتيقن هذا الخلاف فيما اذا نوى الا مكنه مسافة ليست موضع اقامة هل يصير بعيدا وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما فاضلا ومفضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا في اكثر رميه ويكون الاخر مخطئا في اكثر رميه فوجهان للشافعية احدهما المنع لان هذا النضال
معلوم بغير نضال فاخذ المال كالمخذه بلا نضال وكذا الحال الذي يخطر المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون ما يتوقع اصابته وقصوره فان علم انه مقصر
لم يصح ان يكون محلا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه يفوز فالوجهان

البحث الخامس في تعيين الموقف

مسئلة يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة ثم يجوز لاحدهما ان يتقدم لاحد ففيه عند الرمي على عادة
الرماة فلذلك ليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه منضبطة او مختلفة لانا مع الاختلاف لو كانوا
ينقلون تارة ويتخطون اخرى فظاهر عدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسوية واما مع الاتفاق فلانهما ساكنان في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر حتى لا يتميز مصيبا بتقدمه لابجودته وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كالطلاق والايمان فعلى هذا الوجه هو اعتبار العادة ان لم تختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل مطلق
العرف في العدد ليكون التقرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالمتقدم وان اختلفت كانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الا قل
العرف دون الاكثر **تذنيب** لو تقدم احدهما على الاخر بالارتفاع لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم الا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من البعد

مسئلة عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف ويرمي
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل ويرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للتنازع
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان المبتدئ بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدئ في اي موضع شاء من مقابلة
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا بموقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليساويه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
ازال عن موقفه وتقدمه حسن صنعته

مسئلة اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار لا تالو خرج الخط على
الوسط مارا الى الغرض والثاني من الطرفين لا خرج الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يحتمل بالاتفاق
ولو شرط العدد تساوي الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقفه وجلس مكانه غيره للتقابل القيام والقعود من الشمس ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتم حصول ذلك في العقد بطل العقد ويحتمل اتباع العادة ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انهم اذا تنازعوا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره ويختار المكان فيقف في المقابلة او متيامنا او متياسرا كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا بموقفه عند الرمي في موقف الاول احتمل ان يكون له ذلك لان الاول من موقفه والعدم وكذا انفسهم

في احكام الرمي

فلذا كان مرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كان ثالثة يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له
القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عاد الى الغرض الاول بدأ الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو رميا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بعقد
بعد ريبه فلا بأس لان مثل ذلك يتبع لو لم يقولا شيئا وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد فصار بمنزلة ما لو شرطا الاستغفاف في العقد فيمنع احالته
والباقين بعشر فلو تلف واحد بعينها الاخرين ما لوجه الجواز لانه بعض من بدل السابق وهو احد وجهي الشافعية والثاني له وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا
كان الاخرون متقدمين **فروع آ** لو تطابقوا على التقدم او التأخر وتعين عدد الارشاق بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة
جائزان جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ب** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الآخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشمس اذا
استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرطا في العقد استقبال الشمس عملا عليه عملا بالشرط كان مطلق العقد يقتضي الرمي الى النهار فاذا شرطا الرمي ليلا حملا عليه
مثل القمر او شمعة نار **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة وذلك المال
في المناضلة اما ان يخرج غير المتسابقين مثل ان يقول امام او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة فمن اصاب منها كذا فله كذا واما ان يقول احدهما ارم
كذا فلك على كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك لم يجز كلاهما واما ان يشترط كل واحد منهما المال على الآخر ان اصاب فلا خلاف في صحة الاحتياج الى المحلل في
الاولين واما الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين شخصين يجوز بين حزبين ان اخرج المال غير الحزبين او
احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرج الحزبان معا فلابد من محلل ومن حزب محلل عندهم ولو اخرج الحزبان المال وشرطا لواحد من احد الحزبين انه اذا
كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الاخر فلا شيء عليه ذلك لم يجز وانما يجزم صحابه جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكون ذلك الشخص محللا
واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا استبد بالمال وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل قلنا انه يجوز وجهان
مرتبان وهذه الصورة اولى باشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني في الاحكام مسئلة** اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التأثير
صفات الاصابة من الخسق والخزق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزائد ثم ان ذكرا اصابة الغرض حسبت اصابة الجلد والحديد وهو الدائر
على الشن والعروة وهي السير او الخيط المشدود بها الشن على اصل الحديد كل ذلك من الغرض اما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعية
ان ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض ويساره لم يحتسب اصابة غيرهما ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة
او القرع لانصرافه عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قارع وخازق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد يشتمل على زيادة على مطلق الاصابة
وكذا لو شرطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوضع فيه الوتر والثاني يوضع فيه الريش فيدفع السهم وهو خشبة المرتبة واختلف
فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال آخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه وتسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو
الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم للحديد المسمى زجّا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد لان الاصابة
انما يكون بالنصل لا بالفوق فاذا اصاب بالنصل لا بالفوق فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب مصيبا لا ينظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم
احتسب مخطئا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بفوق السهم ففي الاحتساب بخطأ للشافعية وجهان الاقرب لما تقدم من انتسابه الى سوء رميه **مسئلة**
لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول انه يحتمل استناد الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يحتمل ذلك احتسب
وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح السهم فاصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا او هدفا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة
بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مائلة عن قبالة الغرض فردته الصدمة على شن الغرض ولو كانت على السمت فالانصدام بها كالانصدام بالارض ولو
اعترض بين السهم والهدف حائل من بهيمة او انسان فان امتنع به السهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحائل حتى مر منه واصاب الهدف فهو
مصيب ولو نقض الحائل السهم حتى عدل النقض عن الهدف لم يحتسب مصيبا لانه انما اصاب بالنقض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب
منها واصاب الغرض فهو المزدلف وقد اختلف العلماء فيه فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر
بل يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا اذا رمى الى انسان سهما فاصابه بعد ان ازدلف وجب عليه القصاص ولان رمية الجمرة بالحصاة اذا وقعت كذلك اجزأ له
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا اختل بالارض فيكون الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي فيه ولان الارض
تنبه فيجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه بخطائه والوجه التفصيل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانته الصدمة
فزاد ترحا في جهته فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك حسب له ولو اصاب بفوقه لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي
وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله ومناط السهم الحذق **مسئلة** للريح تأثير في تعيين السهم عن جهته وحذاق الرماة
يعرفون بخروج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطئ فاذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على قسمين ان تخرج مفارقا للشن فيعدله الريح الى الشن فيصيب ويكون مقصرا
عن الهدف فتحشره الريح حتى يتعدى فيصيب فيعتبر حال الريح فان كان ضعيفا حسب في الاصابة لانتفاء العلم بعين من تأثير الريح فيه فيعتمد على اليقين وان
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تأثير الريح بتحريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت
الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان يتخرجان من اختلاف قولي الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابته احدهما ان يحتسب مصيبا اذا احتسب
باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب مصيبا ولا مخطئا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف الثاني ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدله الريح حتى يخرج عن الهدف فيمنعه الريح حال نفوذه فان
كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الحق السهم ولم يحتسب من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان
كانت قوية لم يحتسب به في الخطاء لانه خطاء في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان
احدهما يكون خطاء لانتفاء العلم بعين من تأثير الريح في مثله والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تنقل صنع القوس وان قلّت كما تنقله اذا كثرت

مسئلة

كتاب السبق والرمي

مسألة اذا تقابلوا ثم انتقل الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم على غير الشن في غير موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطئا لانه لم يقع في محل الاصابة
الي هو بعد ما او اما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لو وقع في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زوال الريح موضعه واما ان يزول
الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به على الخطأ لو توجه في محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يقع السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بذلك
فيسقط في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا لانه مخطئ للخروج عن محل الصواب في خطئه وان كان مائلا الى الموضع من الهدف احتسب به
مصيبا لانه قصد محل الاصابة **مسألة** لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض ولم يثبت فيه لصلابة فان نفذ فيه فهو خاسق فان سقط الى الارض ميتا
لم يصر بذلك في الخسق لانه لا يحصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزع غيره وان خدش ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقب ولم يثبت بل سقط بعد ثقب فالاظهر
خاسق لعدم تحقق سبب الخسق لانه يصير بذلك لم يتحقق ثابت المتسع وهو ظاهر قول الشافعي والثاني انه يكون خاسقا لانه ثقب ووجد ما صار الثبوت السهم
فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب او لثقل السهم او غيرهما ولو ثبت مرقا لا ثبت لانه خاسق لان الخسق قد حصل وقد زاد عليه ببيان قوة الرمي بدليل
الغرض من ذلك الثبوت في نفسه ... وانما الغرض لمن يقوى ... بحيث ... البتوت ... يخطئ ... والشافعية طريقان احدهما ان فيه
قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت والثبوت يفتقر الى ضبط ... على ... والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي
صرح بانه خاسق عنده **مسألة** لو شرط الخواسق فوقع السهم ... بثبت ... الاقوى انه خاسق وهو ظاهر قول الشافعي انه خرق النصل
والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو النفوذ في الوسط وهذا الاسم ... للغرض وانما هو ... السهم خارج الخاسق في موضع
للشافعي ... ان خلاف فيما اذا كان بعض خرم النصل خارجا ولما اذا الغرض ... النصل باسره فقد حصل الخسق ... **ب** ان يقع من توابع
الشن ما يحيط بها من ... هو خاسق ... من داير السهم ... لما ان يكون موضع السهم خارج من
داير الشن وحاشيته ... الشن ... خاسقا ... ان يكون ... الشن الموضع السهم والثاني ان يكون ... لو وقع
في حاشيته ... بعض داير السهم في الشن ... بعض ... من الشن ... الاعتداد به خاسقا ... الا ... خاسقا الا ان ... لم يلزم ... عنه
حكم الخسق لان ما احاط الخسوق ... الاسماء ... الاحكام ولان السهم ... بعضه ... الشن ... من الشن ... اسعد خاسقا لان ...
زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثبت في الشن موجود فيه اذا كان بعضه خارجا ... خاسقا بالاتفاق
محل القولين ما اذا ثبت ... الواحد من الغرض ... بالنصل **ف** اذا ... من الطرف ... فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق
قولا واحدا ومحل القولين ... الطرف ... الوجه **ه** اذا ... الطرف ... خاسقا بالاتفاق ... الوسط ...
وهو ابعدها ... بعضهم ... لو شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف
الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب لصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصاب بعضه **مسألة** لو شرط الخواسق فرمى السهم
... ان ... قوة السهم ... خاسقا ... انه لا يحتسب خاسقا لان النصل ...
... والشرط الخسق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم ... لو اصاب ... ما ذكرنا من التفصيل ...
لو اشكل الحال لم يعد خاسقا ... السهم لو اصاب ... الغرض ... كان خاسقا ... الهدف ...
او ... ان ... الصلابة ... من تراب ... خاسقا ... لو اصاب موضعا ...
بعضهم ... خاسقا ... الغرض ... **مسألة** لو شرط الخواسق ... النصل موضع ... السهم
لكن ... حصاة او نواة ... نولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب ... التفصيل الذي ... في المسألة السابقة ... الاظهر عند ...
انه يحتسب خاسقا ... **مسألة** اشتراط الخسق انما يكون في
الشن دون الهدف ... الهدف ... الهدف ... ملصقا بحائط الهدف
كان بعيدا ... ملصقا ... الشن ... الهدف
فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق ... الرامي انه خسق ... الهدف من حصاة او نواة ... فهو خاسق ... ولم يخسق الا حق
... ان ... الرامي بان يعرف موضع ... الشهادة ... بحجة ... بعد ...
لا ... الهدف ... قوله ... يحتمل صدق كل واحد ... الشن ...
... لم يعرف موضع الاصابة ... الهدف ... الاصابة ... ان كان ... بينة فالتعويل عليها والا ... قول
المنكر مع يمينه لان الاصل عدم الخسق ولا يحتسب مصيبا ... لو ... مخطئا ... الصواب ... العوض
فثبت ... لان الاصابة لا يحتسب ... فكذا ... المنكر عن اليمين ... الرامي ... يحتسب ...
الحكم لو ... الرامي ... **تكليف** لو مرق السهم ثبت في الهدف ... من الغرض ... الرامي منه
... قال ... كانت ... من قبل ... بالسهم فالقول قول الاخر لان الاصل ان لا خسق ... الثبوت في الهدف
كالثبوت في الغرض ... **مسألة** اذا شرط المبادرة ... المال لمن سبق الى اصابة عشرة
فيكون الرشق ما شاء ... الاصابة المشروطة منها عشرة ... اقل العدد ... سقط رمي الرشق وان كان ... الاصابة من
سقط الباقي ... بينهما ... كل واحد منهما خمسين ... احدهما عشرة واصاب الاخر تسعة ... فالاول ...
والاقرب ... العمل ... الشافعية لانه ... العمل الذي ... الاستحقاق ... عمل ... الثاني يلزم ...

مسئلة ... ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فاصاب ثلثة فالاول ناضل ولا يلزم
اتمام العمل في الوجهان **مسئلة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والآخر
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقي بعد ذلك ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى تلك العدد وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا في الارشاق والخلوص في المحاطة بخلوص الاصابات المشروطة في المبادرة وكما يثبت الاستحقاق في المبادرة قبل
استكمال العمل يثبت هنا ... فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها وان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحطاط بعد خلوص العدة المشروط
فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران في المبادرة **مسئلة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما العدد المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول اكمال العدد فيجمع الفائدة ثابتان برجو ان يرجح عليه فيسلم او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا الخلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما في عشرة والآخر في ثلثة فانهما لو اكملا العدد فقد يصيب الثاني
في الخمسة الباقية بجميعها ولا يصيب الاول في شيء منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثاني في شيء منها فلا يرجو الثاني مساواة الاول
ولا يمنعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق واخطأ الاول في جميع النبل واصاب الثاني في جميعها حصل للاول عشرة وللثاني خمسة فيحطان خمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولي الشافعية والثاني انه يجاب الى الاتمام كما تقدم في المبادرة **مسئلة** لو تناضلا على
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمي الثاني تمام الخمسين فان
اصاب فقد تساويا ... استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين عشرة واصاب الثاني من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الثاني لو
اصاب لو رمى الباقية لم يساو الاول ... بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواتهما في
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فلا يرمي
السهم الآخر لانه ربما اصاب فيه ... السهم الذي اصاب فيه ... الاول ... فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسئلة** اذا قال له ارم عشرة ... عن
نفسك فان اصبت في خمسة او كان الصواب في خمستك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عني وواحدة عنك الى اخر العشرة فان كانت اصابتك فيما رميت
بنفسك اكثر فلك كذا لم يجز به قال الشافعي في الام لانه لا يكون مناضلا لنفسه لان النضال لا يكون الا بين اثنين فاكثر ويمتنع الشخص مع نفسه لانه يجتهد في الصواب في حق
نفسه ويقصر في حق صاحبه لان المناضلة عقد على معقود فلا يجوز الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك لان الخطاء لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد مناضلة نفسه فبعضهم جوزه لانه بذل على عوض معلوم
له ... عمل الرمي ... مشاهدة ... المال ... وهو جعالة ... مقابلة الصواب الاكثر مضبوط وهو التصفح
بزيادة واحدة **مسئلة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلتني لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجري الا بين اثنين ... المزني نقل عن الشافعي انه اذا قال له ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز
ان يناضل نفسه واختلف اصحابه في صورة هذه المسئلة من جهة ان المزني حذف منها ما ذكره الشافعي في كتاب الام فقال غيره ولو ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزني قوله ناضل نفسك ... باقي كلامه وحكمه على هذه الصورة ... باتفاق الشافعية و
اختلفوا في تعليله فقال بعضهم وهو الظاهر من تعليل الشافعي انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثالث في المسئلة انها مقصورة
على ما ذكره المزني ولم يذكر فيها نضال نفسه فيكون في صحتها وجهان ... اختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مال على عمل ...
فيه نفع ... والثاني ... للتعليل الثاني انه ناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على ما بين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها ... وهو ان يقول ناضل
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا فيوافق المسئلة الاولى في قوله ويوافق الثانية في حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها في حكم المسئلة الاولى في البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك وقال الثاني انها في حكم المسئلة الثانية فيحمل صحتها على الوجهين من اختلاف العلتين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على نضال ... النضال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسئلة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطاء
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان ... اكثر فقد نضلتني لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاقه
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة في الاكمال والثبوت لان الحاق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال
للرامي ارم عشرة فمن اصاب منها خمسة فله كذا ... ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا فالوجه الجواز ... الشافعية
الا بالمحلل **مسئلة** اذا عقد المتناضلان على اصابة معلومة في رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشترط ان يرمي كل واحد منهما بعد
اصابته ... او بينهما او على تفاضل من قليل وكثير ثم ... تمام الرمي فيقول احدهما لصاحبه هو ذا ارمي هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان خطأت به فقد نضلتني فهو باطل ... لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يؤول الى
ان يصير ... اصابته ... ثم قال احدهما لصاحبه ولغيره ارم سهما هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه ... ما بذل ... البذل عليها ... المناضلة وفي الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين فاكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا ... بناء على اشتراط المحلل في مثله **مسئلة**
لو كانوا يتناضلون فرمى احدهم ... النوبة ... ان اصبت بهذا السهم فلك ... فاصاب ... السهم استحق ... بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة ... ان تناضل اثنان والشرط عشرة ... احدهما ان يناضل ...

كتاب السبق والرمي

منبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا وجوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد
مال من جهتين بحسب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وتضمنت هذه القاعدة لا تجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا عمل له فيه مسئلة في
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال المخرج للمال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلك فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه يدخل في عقدهما فلا يجوز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير اخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا الحكم لو تسابقا وكذا لو اخرج المال اجنبي بينهما فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا
يرمي **مسئلة** قد بينا الخلاف في تفسير الخواسق بعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا زحف على
بطنه وهو كالمزدلف الا ان ... وقيل هو الذي يصيب الهدف نحو الغرض وقيل هو الذي يقرب من الهدف كان صاحبه ... اصابة
الهدف جماعة من الفقهاء لم يجعلوا الخواسق صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلثة اقسام المبادرة والمحاطة والخواسق وهي ان يرميا على ان يسقط الاقرب الاشد الابعد ...
هذا فلو شرطا الحساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر فانما يعتبر الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكرا
احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق عليها كما يحمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما
عندهم فسد العقد للجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على ... والاقرب الابعد كما
اذا لو رميا عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح في الشرع ... والشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهما القريب لاحدهما ...
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد فيسقط قريب كل واحد منهما بعيد الاخر ويتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
الغرض شبر واصبع فيسقط الثلثة الاول ... **مسئلة** قد بينا ان الخواسق تفسر بان يصيب
في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن احتسب به واصاب الاخر على دون شبر اسقط اصابة الخارج
الشن ولو اصاب ... في الشن احتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن احتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب مسقطا لما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي واشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق ... كثرة خطره لانه يسقط الاصابة بعد ثبوتها فان
ثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين فالاحوال ثلثة احدها ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب كل من خمسة فيرتفع حكم العقد ...
الاصابة من العدد المشروط لم يجز ان يكون فيهما ناضل ومنضول لان القرب والبعد مع نقصان العدد ... والثاني ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما
خمسا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلو فيها من ... اقسام احدها ان يكون الاصابات في الهدف ... القرب والبعد من الشن ... بعضها القريب
البعض بعض فقد تكافيا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا ان تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من باقي سهامه ثم تساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل فيهما ولا منضول فان تقدم لاحدهما سهم وللاخر سهمان وتساوت السهام الثلثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقدم بسهمين ناضل المتقدم
بسهم لفضيلة العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان فضل الاول موضوع على القرب دون زيادة العدد والقسم الثالث ان يكون سهام
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقربهما الى الشن هو الناضل ابعدهما هو المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد وكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه ولم يسقط به سهام نفسه وكان هو الناضل به القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن
هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارج الشن كان المصيب هو الناضل به وحده الواحد فقد
اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن ففيها وجهان
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضله الاصابة والثاني انهما سواء وليس فيهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي رح ان يستوفي احدهما اصابة الشن ... الاخر فيهما فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوفي للاصابة اقرب
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخمس اقرب سهاما من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما اقرب من ... الغرض ...
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول ورمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني ... فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لان قريب كل واحد يسقط بعيد الاخر ولا يسقط بعيد نفسه هو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره ...
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالذي يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم
ينبغي الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب ... وكذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض للابعد عنه فينبغي ان ...
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض او ابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه وما يجب في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصابا الخارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين واليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال والقياس عندي انه لا فرق ولو وقع اسم القريب على الجميع قال الجويني انه
شرطوا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره ... حتى لو ... من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا اذا ...

اعتبار

في الشن سهم

صاحبه سهم

ان ينظر

شرطا

شرطوا المتيار جال الفروه ولو شرطوا اسقاط مركز القرطاس ملحوا لم احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه الاتفاق اتفاقا مسألة اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض بافراط النازع قصوره عن الغرض او مع مجاوزته فان كان ذلك لسوء الرمي احتسب
على الرامي لا له والسهم اليه لم يصبه مرة اخرى ان كان لنكبة عرضت وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فلا يحسب عليه ويعيده ومن قال انه من
ان العرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح خلفت للرمي لم يحسب عليه قال لانه بل يعيده الا ان عدم الاصابة للنكبة العارضة
لا لسوء في الرمي فيعذر وان انقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان يدفع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه انتقل ولئن كان بسبب ضعفه او بسبب
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كما لو عرضت دابة ونحوها لم تحسب الرمية عليه وكذا لو حدث في يده علة او ريح او خلت ابل الرمي ومثل ان يقع السهم عند هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع بحد غير بعيد من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما لو وقع مع السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا اشكال انه لو اصاب يحسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له على اصح وجهي الشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوة
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة الا تنفيذ اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار ان كانا بعد خروج السهم من القوس واما
قبله فلا اثر له مسألة لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة شديدة فان قلنا الاصابة مع النكبة يحتسب
الاقوى عندنا ان اي النصفين يعتد الاقرب لا الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان شدته مع الانكسار تدل على جودة الرمي وخاصية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما معا
فيحتسب اصابتين وكذا لو رمى بسهمين دفعة واحدة فاصاب بهما يحسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بما هو غير النضال الذي وقع
العقد عليه فلا يحسب عليه مسألة لو كان في الغرض سهم فاصاب بسهمه فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فالسهم الثابت
في الهدف ما ثار نصله بها ان دخل منه في الهدف قدر نصله او يكون باقي طوله خارجا فلا يحتسب في السهم الا مخطئا لا مصيبا لانه لو بلغ الهدف فيضا منتصرا لم
يبلغ مصيبا قد منعه حائل فلم يصرح ولو ثبت شعر ولصاب الغرض حسب له والحال الثاني ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل جميعه حتى غاص ولم يظهر منه الا
موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب هذا السهم مصيبا لوصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خسقا
لم يحتسب مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله في فوق ذلك السهم فيحتسب مصيبا في الخسق لان ما خسق الخشبة ثبت فيها ولان يخرق الشن ويثبت فيه هو احسن
انواع الاصابات ويمدح به الشعراء في شعرهم فقيل يحسب له بعض نفلوا الكل لا اصلت تصيبا بنبوان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاس بصلابة ذلك السهم
بصلابة الغرض مسألة اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس فالاحوال خمسة آ ان يقطع ادلا عن الهدف فلا يحتسب عليه من خطئه لا انه عرض في السهم
لا من سوء الرمي ب ان يصيب بعرض السهم فيرد عليه فلا يحتسب له مصيبا ولا مخطئا الا انه اصاب بغير محل الاصابة ج ان يكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فيرد ولا يحتسب
لما ذكرناه د ان يصيب بكسر النصل فينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل الطرف الذي فيه حد النصل احتسب مصيبا الانه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب الطرف
الاخر المتصل بقدح الفوق لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لانه اصاب بغير محل الاصابة ه ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل
معتبرا كما ذكرنا ان كان بطرفه الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الاخر كان مردودا مسألة لو اغرق الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه ملحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا فانه ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب المدى لم يحتسب عليه مسألة قد بينا ان الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى في ابتداء هبوبها فيه نزلت الريح او رمى في مهبها فقويت ولو اصاب حسب له
وان صرفت عن السمت بعض الصرف فاخطأ حسب عليه لان الجو لا يخلو عن الريح الخفيفة غالبا ولضعف تاثيرها في السهم على سرعة مره فلا اعتداد بها اما الشديدة ففيه
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطأ والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي او الريح هب
عاصفة بتقصير وكان الرماة منها سقط الرمي في وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطا فعدم تدبر لذلك النظر وظهر سوء رميه في الاصابة وجعلها تمنع الاحتساب
له فاصاب عليه ان اخطا القوة تاثيرها لذلك يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هجم هبوبها بعد خروج السهم من القوس ففيه الترتيب
الذي قلناه ان تؤثر ان جعلنا اقترانها مؤثرا فهبوبها اولى بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء لا يخلو عن الريح ولو وقع هذا الا
لطال النزاع وتعلل المخطئ به واذا انه اخطأ عند هجوم الهبوب لم يحسب عليه وان اصاب احتمل ان يحسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في النكبة فيما اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في النكبة لان العرف ان النكبة لا تصاحب الغرض بجودة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم اصابته بجودة الرمي
ام لا ولو مثلت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان المرمى اليه قد زال
ولم يجده وان كان المشروط الخسق فان تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخسق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه
حسب عليه لا له مسألة الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم ينفسخ بموت
الرامي وينزل موته منزلة الاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد لم ينفسخ العقد بل يؤخر الرمي وينفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا ينفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان للفارس اثرا ظاهرا في العقد والزام الوارث على السابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعدها لا في الارشاق
ولا عدد الاصابات فان اراد ذلك فسخا العقد وعقدا عقدا آخر وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم بركنه ان يستوجب شيئا وبشبهه لو لم يبق شيء بعد ما اذا
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه ان يدركه وانه لا يتعطل ما اذا لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر واحدا ولا يبقى لهما
الا رشقان فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات وفي المال بالتراضي كما هو الشان في العقود الجائزة

يعني يحتسب ... بالنصف الذي فيه النصل الاثر ... [illegible]

... [illegible]

الثاني

كتاب السبق والرماية

والثالث النفع تمريها من الخلاف فجواز الحاق الزيادة بالعقد في زمان الخيار وكما انه هل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد لجوازه وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع تمريها على انه لا بد في كل العقد من القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا شرط القبول وان كان جايزا كالجعالة واذا شرط القبول فالحقا ابتداء العقد وجب ان يشترط في الزيادة والثالث ليس للمفضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى دفع ما لزم النضال وان كان ناضلا [illegible] ظهر ذلك فاذا عرفت هذا فيه جنب منضولا مثل اذا ازاد صاحبه باصابة واحدة فهو منضول ثم لا يكون ذلك انما يصير منضولا اذا قرب صاحبه من الفوز ولا كساد دفعا الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان فيها كالمنضول نفى زيادة الخلاف فان لم يلحق الزيادة فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فيفسخ العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك البلد بلا علة لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان الذي يقرب من ان يغلب دون النقصان الذي يقرب من الاستيلاء فانه المتمم في النقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يثير الحط والنقصان بابراء البايع عن بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يلحق بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد ويجري في تمام الثمن [illegible] العوض وحيث لا يتوقع الحاق الزوائد الارشاق والعراضات لسرى هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الثمن قبل وجوبه وقد ظهر سبب وجوبه **مسئلة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذا الفسخ اذا لم يكن العوض منضولا وان كان منضولا منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان عند الشافعي قولان على ما ذكرنا في السابقة قال الجويني في جواز [illegible] الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة ويقضي الامر اذا فرقنا بين المنضول وغيره الى ان الحكم بالجواز مطلقا مقصور على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم في حقه وبقي على الجواز في حق الاخر في المنضول هل ينفذ فسخه او يمنع من فسخ الجاعل الجعالة بعد ما اتى العامل ببعض العمل وكان ينحصر على من التمس [illegible] على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جايزا او قلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان قلنا ان له ذلك لم يضر لم شرطه لانه مقتضى العقد وان شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما يستحق في العمل ولو كانا يتناضلان فتفضل احدهما الاخر باصابات فقال له المنضول حط فضلك ولك علي كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جايزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز فان حط الفضل لا يقابل بالمال **مسئلة** الموتمن هو الموتمن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لا يشير على كل واحد منهما بقصد يده ويخرج سهمه [illegible] ويعلمه سهم بعد سهم [illegible] ويخبر بصوابه وخطائه وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون ساكتا [illegible] عنهما [illegible] كل واحد منهما [illegible] فان خالف فمال على احدهما منع لانه [illegible] ولو ساوى بينهما في [illegible] الكلام [illegible] وتحبس السهم في اعادته [illegible] مرضيا بينهما [illegible] الكلام ويعجل السهام لان كثرة كلامه مدهش [illegible] والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما موتمنا وكذا لو كان الكلام من احد المتناضلين مدحا لنفسه بالاصابة وذما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان قام عليه [illegible] لم يقلع عنه عزر ولم يستبدل به لتعينه بالعقد الذي لا يقوم غيره فيه مقامه وبالجملة اذا طول احد المتراميين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب وبالتضعيف لصاحبه اذا اخطا منع منه ولو كلم احدهما انسان قيل له اجب جوابا وسطا لا تطول ولا تعجل [illegible] **مسئلة** ينبغي ان يكون الراميان على اقتصاد في الثبت من غير [illegible] ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان تقدم [illegible] على الاقتصاد وتعلل بعدما اخذ صاحبه مسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا مبطيا لانه قد يتعلل بخطائه [illegible] وقد يصيب صاحبه فيوخر ليترد يده او ينسى في الصواب فان تطول [illegible] صاحبه في السهم الذي يرمي به [illegible] يسوي بصوابه وخطائه فلا يبدل عن سنته في خطائه وان لم يسلك صاحبه عن الاستعمال ترك هذا التباطي على حاله [illegible] التباطي ليس له [illegible] صاحبه في الابطاء كالبس لصاحبه ان يترسل في الاعجال [illegible] غير متباطي ولا معجل فان قال هذه عادة لا يمكن [illegible] على فراقها فان كان ذلك معروفا منه قبل العقد لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه لانه لا يجلب بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه واخذ بالاعتدال في ضده جبرا اما قام على عقده **مسئلة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطا [illegible] عليه بسهم ولم يحتسب به في الخطاء ويحمل كل خطاء [illegible] بطل العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب [illegible] صوابه ولم يحتسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل فاشتراط تفاضلهما [illegible] يجب تساويهما يكون شرطا منافيا لمقتضى العقد فيكون باطلا ولان المقصود بهذا العقد معرفة حذقهما واشدهما رميا ولا يعلم مع تفاضلهما التفاضل حذق الحاذق **مسئلة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذ منهما اكثر كان [illegible] فلو شرطا ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما في يد الاخر لم يصح لان مبنى هذه المعاملة على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما خاسقين ولو كان الشرط الخواسق فشرطا ان يحسب خاسق كل منهما جاز [illegible] ولو كان الخاسق يحصي الاصابة والثبوت [illegible] ان يحمل تلك الزيادة قائمة مقام [illegible] فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت [illegible] او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان التناضل [illegible] صاحبه عند الارشاق [illegible] في الاصابة ولا يتحقق تلك الاصابة الواحدة **مسئلة** اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من اصل المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي تخرج من الثلث للشافعية وجهان ولو وقع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل ان جعلناه جعالة فكالاول وان جعلناه لازما فمن الاصل [illegible] والاقرب انه ليس للولي ان يصرف مال الصبي في هذه المناضلة والمسابقة [illegible] لاشتمالها على اضاعة المال اذ الصبي ليس اهلا لهما وفيه نظر **مسئلة** لا تصح الصلاة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه اولا ان يكون ذكيا وان يكون ماكول اللحم اما الشافعي فيشترط الطهارة اما بان يكون من ذكي ماكول او من ميتة او ما لا يوكل اذا دبغ اذا ثبت هذا فالمضربة اما بضم الميم وتشديد الراء او بفتح الميم وتخفيف الراء وهو [illegible] جلد يلبسه الرامي في يده اليسرى [illegible] السهم عليها [illegible] وتسمى بالفارسية [illegible] واما الاصابع [illegible] على ابهامه وسبابته من يده اليمنى لمد الوتر [illegible] ويشترط في الصلاة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فيشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصابع في الصلاة وفي جواز لبس المضربة في الصلاة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم مباشرة الارض [illegible] السجود في لزوم مباشرة الارض باطن الكف في السجود وقولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد **مسئلة** يجوز ان يصلي في الجبة التي يجمع النشاب [illegible] اذا كانت طاهرة وكذا [illegible]

بالخلاف منه

ابطاء منه

القوس لانه تقدم اباح الصلوة في السلاح وقد روى العامة عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلي القوس والقرن فقال اطرح القرن وصل في
القوس والقرن بحركة الراء هو الجعبة وان كانت مكشوفة فهي قرن والنهي عنه لكراهة الاسلحة الباقية فيكون النهي عنهم وانما كان
لانه يتخشخش عند الركوع والسجود بحركة النصال والسهام فيقطع من الخشوع في الصلوة **مسئلة** اذا تسابقا فلا يجوز ان يجلب بها من الجلب ان يصيح به
ليزيد في عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط لان الجلب والجنب ... والانتقال من الجلب على الخيل يوم الرهان
... معنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كدّه الركوب الى الجنيب **مسئلة** ينبغي ان يقف
في الموقف ان لا يرى احدهما الآخر ... لا يبتدئ بالرمي لاحدهما انما يكون بحصص ... ولكل منهما ... لا بد من استيفائه
على عادة الرماة ذلك فلا يجوز لاحد ... صاحبه ان ... من غير استيذان ... الاصابة لطالب ... **مسئلة** لا يجوز
ان يتناضلا على ان يكون صابة احدهما ... كاباة الاصابة ... المقصود ... بالرمي كالاحوال ... ينتاضلان على ان
يكون اصابة احدهما من عشرين والاصابة الآخر عشرة من عشرين ... التفاضل الذي ... منها يجوز ان يشترطا الاصابة ... ان ... حتى
واحد منهما ... وبعده الاصابتين ... زيادة الصفة مقابلة ... لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على ان ... الحكم ...
لاحدهما ... واصاب الآخر ... فيفضل ... اصابة ... مع القارح ... عشرة ...
منها الاصابة واحدة ... ولا يجوز ان يتناضلا على ... ولا يجوز ان يتناضلا على ان ... من فعل الرامي ... من ... الاخر
نعم ... الاحتساب بخطأ ... الاعتداد بمصيب الخطأ
ولا يجوز النضال على ان لاحدهما ... الآخر ... بل عوض واحد ... العقد ... فان تقع التفاضل ...
التفاضل ... **مسئلة** لا يجوز التناضل على ان لاحدهما خاسقا ... كما ان ... خاسقا ...
يطرح ... خاسقا ... فلا يجوز ... صاحبه ... للاخر ... قد اصاب ... ولا
ان نضل ... الاصابة ... يبطل العقد بينهما ... التساوي بين المتناضلين ... لو شرطا ان ... لاحدهما ... قوس ...
مصيب ... التناضل ... القوسين ... كل واحد من القوسين ... لان هذا التناضل لكل واحد منهما ان ...
... التناضل ... من العقدان يكون ... الشيء على احدهما ... الآخر ... لا ... الشيء ... الاجارة وكذا لا يجوز
ان يكون اصابة احدهما ... واصابة الآخر الدائرة ... **مسئلة** لو اراد احد المتناضلين ان يجلس ... ان ... المعقد
فان كان لاول فان كان العقد ... سواء ... كالاجارة ... التي يجوز ... العقد ...
... مالا ... مطر ... من ... العقد
بالتاخير ... فان قلنا انه لازم كالاجارة ... والانكار ... للشافعي قولان ... العقد فان كان ... الفسخ جاز ... الفسخ
واعلم ... التأخير ... من المعيوب ... الرمي ... المانع
ولا حاجة الى ... بالعقد ... وبهذا ... ولا ... العقد ... المانع ... الامكان ... الرمي ... مكان ...
ويكون ... القول ... ذلك ... صاحبه ... تعجيل الرمي ... الفسخ ... النضل ... يكون ... الفسخ مشترك بينه وبين صاحبه ... لكل
منهما ... العقد ... صاحبه الى الانتظار ... بل يكون ... الفسخ ... يكون ... الفسخ ... يكون
من ... بالعقد ... الانتظار وليس للناظر ان يرجع ... الانتظار ... ان يرجع بالانتظار ... عن ...
الانتظار ... ان لم يكن ... الفسخ ... الاجارة لم يكن له الفسخ ... على ... بالعقود ...
منه ... الجبر ... يجوز ان ... بعد الشروع ... الغلبة لاحدهما فان كانت الغالب ...
فله الفسخ لغيره ... الفسخ ... للشافعي ... المقصودة ... الفسخ ... المفضل ...
... **مسئلة** قد عرفت ان الهدف ... العرض ...
... المحيط بالشيء ... كحلقة ... واما العرى ... واما الغالبون ... الشيء ...
في الشيء ... الدائرة ... من ... الاصابة ... بالاصابة ...
وما زاد ... اصابة الهلال ... اصابة الدائرة وما زاد ... الدائرة ... باصابة الشيء وما زاد ...
العرض ... باصابة الشيء ... العرى ... الغالبون ...
للشافعي قولان ... ان للرماة في محل العرض من الهدف ... مختلفة فمنهم من ... ومنهم من ... واما العرض ...
الرامي فهو مقام الرامي في استقبال الهدف ... مسافة معتدة ... الاصابة ... القوس ... حتى لا ...
... الى القوس ... **مسئلة** ينبغي ان يكون مسافة الوقت معتددة بالشرط ... العقد ...
... العرض مع علم الشرط ... الرماة ... الاختلاف ...
الموقع ... العقد ... العقد ...
... العقد ... ولم يكن ... الشرط ... لم يبطل العقد
... من ... العقد ... ولم يكن ... بعد الاتفاق ...

انتهى

كتاب السبق والرماية

مسألة قد بينا انه حيث قلنا على الغرض لان ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب انحناء وامكن للمقصر والنازل ولو اختلف العرف تعذر الاتفاق رد الى اوسط الاغراض
مدا المسافة التقريب لمسافة ما بين ثلاثمائة ذراع والنادرة بالتقريب ثلاثمائة ذراع فان عقدا النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي ما بين ذراع صح اذا كان مثل المتراميين يصيب منها
وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلاثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب منها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
فوجهان في الصحة والبطلان من حيث امكان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر غير مقصود في العقود وقد ورد بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على ما شرطاه وهي مائتا ذراع مثلا ثلاثمائة وخمسين فامتنع الاخر من اجابته كان له ذلك ان قلنا بلزوم العقد
لقيامهما على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في الخروج من العقد بطلبها الا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لم يصح
الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا للاتمام بطلب تركه والفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استئناف عقد وبنائها الرمي لا يبنى على الرمي المتقدم وعلى الجواز يبني ذلك كله مسألة اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع
الغرض في انخفاضه وارتفاعه او صفة محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من قرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره ليكون
المنخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة قرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الاخر فالقول قول الممتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز قدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب وان اجتمعا على ذلك فان قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فاقسامه ثلاثة أ
ما يصح ولا يحتاج الى فسخ عقد وتجديد اخر وهو نقل الصفة من نقص الى رفع لان اعتبار ما ذكره في العقد لا يبطله فيرفعان الحد الى العقد المتقدم ب ما لا يصح الا
بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اعتبار ما ذكره في العقد يبطله فصار من لوازمه ج ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من القرع الى الخسق لما
يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستئناف غيره فلان العقد بغير فسخ لكونه يحل الامتنان من الغرض مسألة عقد النضال اما ان يعقد على يستوفى لحد يكون

الغرض وعدها الابعد للفسخ الحد بجل م

في جميعه يوم واحد فيجب توالي الرمي من غير تفريق لحوالها فيه ثلاثة أ ان يعقد مطلقا فيلزم الرمي في جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما ان يؤخر الامر بعلة
يمنع الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومهما عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا الى يوم معين فيصح عندنا لان له فيه مصلحة
في الذمة ولان عقده اوسع حكما ما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تأخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما التقديم او التاخير من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدا واحد منهما بالرمي قبل حلول الاجل لم يحتسب له صوابه
ولا خطاؤه لانه رمي لم يتضمنه العقد ج ان يعقداه مطلقا لا يشترط فيه حلول ولا تأجيل فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كانه رشق فالعادة فيه ثلاثة أ ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعلا في كل يوم من الرشق معلوما فيتبع اليوم لو رميا فيه من غير
فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرطاه فيه وليس هذا تأجيلا يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير الرمي في زمانه فصح عندهم وجها واحدا ب ان يشترطا ما
يمنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترط فيه ان يرميا في كل يوم ما يتفقان بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه

تقدير الرمي يلزم فيه م

عن معهود الفعل الى الاستراحة ولا يلزم الا ما يتفق في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمسكان عنه للراحة بعد التعب والاكل
والشرب والطهارة والصلاة وعادة الرماة تختلف في مواصلة التراخي لان منهم من يكثر اصابته اذا اوصل لقوة يده وشدة ساعده ومنهم من تقل اصابته اذا اوصل
لضعف يده ولين ساعده فاذا عدلا به عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة بينهما تكافيا فان عرض مانع من الرمي كمطر او ريح وشبههما اخر الى زوال العارض
انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اعوج سهمه كان له الابدال لان الآلة لا تتعين ويجوز ابدالها مع صحتها لكن لا يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا امكنت
ولا يجوز تاخيره لابدالها اذا لم تتغير مسألة قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلاثة واستقرت البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او
فاحوالهما ثلاثة أ ان يشترطا فيه انه اذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الاخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب رمى الثالث من الاخر وهو جائز بل هو

ثم اذا رمى الثالث يرمى ثان من الحزب الاخر م

الاولى لانه اقرب الى التكافؤ ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول فيرموا جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني فيرموا جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب ان يرمي واحد من الحزب الاول ويرمي بعده ثان من الحزب الاخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي وان استحق فيه التقدم لانه للضرورة وانما ذكر التقدم اقرع واذا اغفل ذكر الترتيب في ... واحد

فان ... م

لم يتنوع بل يناط ذلك باختيار الزعيم الحاكم لاصحابه وللاقدم قول الزعيم ان كان هو المخرج قول اصحابه ان كان ... المخرجين للمال فان اتفقوا عملوا عليه
والا اقرع بينهم

تم الجزء الثاني عشر من التذكرة على يد مصنفه حسن بن المطهر بالحلة خامس شوال سنة عشرين وسبعمائة ويتلوه الجزء الثالث عشر ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول الاول الماهية

الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو لم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكمه من غير عدوان كالوديع ثوبا عند انسان ثم جاء المالك واخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبس المستودع على ظن انه ثوبه فهذا عند الاوائل وقال بعض الشافعية
كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء
على ما تقدم مسألة الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع القبائح حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقران والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فما رواه العامة عن جابر ان رسول الله قال في خطبته يوم النحر ان دماءكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

في أسباب الضمان

قال سمعت رسول الله يقول من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه الله من سبع أرضين وعن عمرو بن يثربي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه وعن أبي بكرة أن النبي قال في خطبته يوم النحر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام أربعة لا تجوز في أربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا تجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال إذا اكتسب الرجل المال من غير حله ثم حج فلبى نودي لا لبيك ولا سعديك فإن كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة أو خادما أخذه من قطع الطريق أو من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة أو يحل له أن يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من هذه السرقة أو قطع الطريق فوقع عليه السلام لا خير في شيء أصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها وإثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من أخذ أرضا بغير حقها أو بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخذ أرضا بغير حقها كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر والأخبار في ذلك أكثر من أن تحصى وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلق الضمان به

الفصل الثاني في الضمان وأسبابه

وهي ثلاثة يشتمل عليها مباحث **الأول** في إثبات الضمان بالمباشرة **مسألة** الغصب وإن كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان بغير الغصب فإن الإتلاف سبب موجب للضمان بل هو أقوى من الغصب فإنه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان فقد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت الأسباب في ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب وإثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا أسباب أخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعارة لبعض الأشياء عندنا وهو عند العامة وغيرها **مسألة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء أو إتلافه إما أن يكون بحيث يضاف إليه الهلاك [illegible] مباشر وما لا يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية أو لا يكون وما لا يكون كذلك فإما أن يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول ما يضاف إليه الهلاك أو لا يكون كذلك فالذي يضاف إليه الهلاك يسمى علة والإتيان به مباشرة وما لا يضاف إليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف إليه يسمى سببا والإتيان به تسببا وهذا القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو مولد العلة وقد يكون بانضمام أمور إليه غير بعيدة الحصول فقد يتحقق اسم السبب بالنوع الأول وقد يفسر السبب مطلقا ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بأنه الذي يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما أثرت العلة فلا يعتبر فيه إلا أنه لا بد منه فيكون كل شرط سببا فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا أخرى **مسألة** المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب وأكل الطعام وإحراق المتاع أو منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة سواء كان هناك غصب أو لم يكن وبالجملة كل متلف عينا أو منفعة بالمباشرة فإنه ضامن لها يجب عليه رد مثلها إن كان من ذوات الأمثال وإن كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يثبت يده على مال الغير ولا حق له فيه [illegible] وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأن حق المالك متعلق بمالية المال وبالتبرع لا يتحقق إلا به فإن تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا يأخذن أحدكم مال أخيه جادا ولا لاعبا من أخذ عصا أخيه فليردها

البحث الثاني التسبب

مسألة من أتلف مال غيره على جهة التسبب وجب عليه ضمانه وذلك كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها إنسان أو حيوان فإن ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك كمن وضع حجرا في طريق المسلمين فتعثر به إنسان فوقع فمات أو حيوان فمنه طارحه ولو أكرهه على إتلاف مال إنسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لأن الإكراه مما يقصد لتحصيل الإتلاف ولا خلاف في ذلك **مسألة** لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر إلا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فلو حفر بئرا في محل عدوان فرمى إنسان غيره فيها فالضمان على الرامي لأنه المباشر للرمي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر وأما مع ضعف المباشرة فكما إذا أكره إنسان غيره على إتلاف مال ثالث فإن الضمان هنا على المكره على ما تقدم لا على المباشر لضعف المباشرة بالإكراه فكان السبب أقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما إن ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا فيه فتعثر إنسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لأن السبب المؤدي إلى الإتلاف فكان أولى بالضمان لأن السبب يجب مع حصول سببه موضع الحجر التردي أما لو اتفق الترتيب فالضمان عليهما **مسألة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما لو تلف مال فلان بسبب سعاية فلان به إلى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل الضمان يتعلق بمن أخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه الإثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر به دائما حتى يموت **مسألة** من الأسباب الموجبة للضمان ما لو فتح رأس زق مشدود أو فتح رأس قربة أو راوية فاندفق ما فيه فإن كان مائعا فإن كان مطروحا على الأرض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والدفق فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا إلى الحل لا غير وإن كان الزق منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح أو بقي كذلك لكنه سقط فإن كان السقوط بفعله كما إذا كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى أفضى إلى السقوط ضمن أيضا لأنه فتح رأسه وأسقطه وكذا ضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح رأسه فأخذ في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل أسفله فسقط لأن السقوط بالابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو ما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل أحد جانبيه فلم يزل يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فإنه يضمنه لأن ذلك أثر ابتداء فعله كما لو جرح إنسانا فسرت الجراحة إلى نفسه ضمنها أما لو لم يمل بالحل وبقي بحاله ثم سقط بعد ذلك بتحريك إنسان له فإن الضمان على الإنسان المحرك له لأنه كالمباشر والأول كالسبب فلا ضمان على الأول لأن السقوط حصل بفعل غيره وإنما كان من جهة سبب غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر أو سقوط حجر ففي الضمان إشكال ينشأ من أن فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو جرح عقيب فعله أو مال قليلا قليلا وكما لو جرح إنسانا فأصابه الحر أو البرد فسرت الجراحة فإنه يضمن كذا هنا ومن أن الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعل ما يقصد به تحصيله وذلك العارض وفعله غير ملجئ فالمعنى لحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه إنسان [illegible] مالك الضمان لأنه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال أصحاب الشافعي لا ضمان لأن الضياع بالريح ولا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فهو كما لو فتح الحرز فسرق غيره أو دل سارقا فسرق ولو أنه فتح رأسه فأخذ ما فيه في الخروج شيئا ثم جاء آخر ونكسه فاستعجل فالضمان على الناكس لعله على الثاني خاصة كما لو جرح إنسان وقتله آخر وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أن الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا إذا كان ما في الزق مائعا وأما

كان جامدا

كتاب الغصب

جامدا فشدخه واشرقت الشمس عليه فذاب وضاع او ذهب ببرودة الزمان وتاثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب لا محالة فيكون الخروج بفعله وكذا الشمس ما يعلم شروقها فيكون الفاتح لمعرضها اما فيه الشمس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب الرياح العزوف ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم ووجد عناقيده الشمس حتى افسدته نهارا وفيما اذا ذبح انسان شاة لدها او حمامة فهلك فرخها لفقدان ما يصلح حالهما ولو جاء آخر وقرب النار من جامد حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص لكون التلف يعقبه فاشبه المنفرد مع فاتح القفص والقرب لا يقرب الهالك منه من غير بالتضييع بالاتلاف قال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كسارق نقب احدهما واخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف لا الظرف وليس بجيد لان تقريب النار الجاءه الى الخروج فضمنه كما لو كان واقفا فدفعه والمسألة متجه عليه بان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع هنا لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال جميعا ثم ان الحد يندرأ بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف في الظرف معا بالتضييع بالاتلاف فالوجهان جاريان في تقريب الفاتح النار من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار ولو ازال احدهما اولا ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف يعقب فعله لو فتح زقا مستعلي الراس فخرج بعض ما فيه واسترخى وسقط لا قليلا قليلا انجاز منكسر فاندفق فضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اخص كالجارح والذابح **تذنيب** لو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان يعقب فعله او تراخى والخلاف فيهما كالطائر في القفص مسائل ولو تلف بسبب حادثة من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في تغريقها بالهواء وقال بعض الشافعية لا يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث وسقوطه **مسألة** لو فتح قفصا عن طائر فطار او حل دابة فذهبت فان كان قد هيج الطائر والدابة حتى طار وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج واتلفه على مالكه وان لم يهيجهما ولم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير الحمام من غير توقف او يقف فان طار في الحال او هرب عقيب الحل بلا فاصلة ضمن ايضا عندنا وبه قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او عقيب فتحه وحله وهيجه ولان الطائر ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان للحيوان قصدا واختيارا الا ترى انه يقصد ما ينفعه ويتوقى ما يضره ويتوقى المهالك واكثر ما يصدر من الفاتح التسبب الى تضييعه فيقدم مباشرة الطائر واختياره ولان الفاتح سبب غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج فاشبه ما اذا هيج والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطائر من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فزعه وتنفره واما ان وقف الطائر ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل او لم تهرب ثم هربت من غير ان هيجها ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد التوقف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصا وللطائر والدابة قصد واختيار والسبب غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا فجاء آخر فدفع انسانا فيها فوقع فيها فانه لا ضمان على الحافر ويفارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب انفرد عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط كما لو نفر الطائر واهاج الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان للنار فعلا لكن لم يمكن احالة الحكم عليها كان وجوده كعدمه لان الطائر وسائر الصيود من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع فاذا زال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد مجنون فذهب او اسير فافلت وقد ظهر ان اقوال الشافعي ثلاثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن في الحال ولا يضمن ان وقف ثم طار وبه روي عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني وهو الاشهر عنه

مط واظهرها انه يضمن

فروع ا لو وثبت هرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطائر ب لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر وجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطائر في خروجه قارورة انسان لزمه الضمان لان فعل الطائر منسوب اليه د لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس ويحمل خروج الآنس على الاتصال لخروج النافر على الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس بملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان عليه وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كما لو دفعه وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان عاقلا فان لم يكن ابقا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وذهابه مستند اليه وان كان ابقا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وانه لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فالحل اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية ح لو وقع طائر على جداره فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل فتنفيره لم يكن سبب فواته ولو رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطائر من هواء ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون فبقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ي لو فتح باب الحرز فسرق المتاع غيره او دل سارقا او امر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة فلا سبب اصلا لانه لا يقصد ببنيانه الدار ذلك واما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة الى السبب **مسألة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه امانة حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة فثبت فيه احكامها وان عرفه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه بتفعل الاثبات

في احكام الغصب

على الدار الاقرب في ذلك ولو سقط الطاير في داره لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل بهيمة فاغلق عليه الباب او امسكها لنفسه ضمن لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب ولو لا فلا ضمان عليه لان له التصرف في داره كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرف في ملكه الذي لم يتعد فيه **مسألة** لو حبس المالك عن ماشيته وهو يرعى حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشأ من ان مثل هذه سبب في التلف ومن انه لم يتصرف في الملك وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان هو وقال آخرون منهم بنى الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فاتفق الاتلاف وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا منعه عن حامل فذابل بما فيه والثمر وضاعا يأتيان هنا ولو كان له زرع ونخل واراد سوق الماء اليهما فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان **مسألة** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان وهمته ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقل الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان هذا وهما انه لا ضمان هذا ما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او المسبعة او الى غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان ضامنا **مسألة** لو كان الحمال قد حمل جذعا على شهرة فاستراح الى جدار واسنده به فوقع على شيء فاتلفه فان الجدار ملك الغير واسنده بغير امره ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له او سقط في الحال ضمنه ضمن ما سقط عليه في الحال وان سقط بعد ذلك فان كان بضعفه حصل له باسناده الجذع اليه ضمن ايضا وان لم يكن له لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح باب دار انسان وهدم حائطه فدخل داخل واخذ ما له لم يضمن الفاتح **مسألة** اذا اكلت بهيمة زرعا او شيئا لغيره فان كانت يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الجميع وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا في يد المستعير فضمانه على المستعير سواء اتلفت شيئا للمالك لها او لغير مالكها الا ان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد باع الدابة حشيشا فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البايع فقد استقر العقد لان تلفه من ضمانه لكنه انه اتلفه بنفسه وتكون الشاة للمشتري ولا شيء للبايع وان لم تكن يد البايع عليها بل يد المشتري فقد انفسخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه بغير جهة البايع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البايع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري لان اتلافها في يده بمنزلة اتلافه وهكذا لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للراهن ضمنه المرتهن وان كانت البهيمة بيد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون صاحبها الا ان اتلافها المزروع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا لم يضمن لان ضمان اليد اقوى بدليل انه لا يضمن في الليل والنهار جميعا وان كان البايع مع الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري ضمنه وكان البيع بحاله **مسألة** اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حمل ناقة فاتلفت ما حمل لتعديه بحمله ولو كان الغالب خروج المايع من الزق المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد الى تلف مال الغير فان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا اكثر مما تدعو العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها فاتلفها ضمن لانه متعد فلذلك يضمن سرايتها كما لو جرح عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتيل ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء غالبا كثيرا او لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان ماء قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فيبست اغصان تلك الشجرة ضمنها الا ان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فله منع ان تصرف في داره لحرمتها **مسألة** زوايد المغصوب مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك بالرد او لم يطالبه حتى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب حصل في يده بالغصب فضمنه بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه اذا ازال يده عنه كما ان من غرّ بحرية امة واحبلها كان الولد حرا وضمن قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كالاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على سبيل التسبب كذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها الا انها امانة تضمن بما تضمن به سائر الامانات خاصة الا ان يطالبه فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوايد واثبات يده على الام محرم ولان تلك ينوقع فيتصل فذهب بعضهم الى انه اذا غصب هادي القطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد كالمقبوض على جهة السوم

البحث الثالث في اثبات اليد

مسألة اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان يغصب الشيء فياخذه من يد المالك ويستولي عليه وتسبيبا كما في الاولاد وساير الزوايد من اسباب الضمان ولو كانت يده امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب وفي تحقق الغصب مع الاستيلاء ودفع يد المالك واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان يرفع يد المالك عن العين للشافعية وجهان لان المستودع اذا جحد الوديعة فهو من وقت الجحود غاصب لانه لو طولب الغاصب برد المغصوب فامتنع كان غاصبا وان لم يزل يد المالك منه آخرون وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب دفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة حتى تلفت لم يكن غاصبا ولم يضمن وقال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من القعود على بساط حتى تلف البساط اما لو منعه من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذلك لانه لم يمنعه من حفظها فالاشكال **مسألة** المغصوب ان كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقلها عن مكانها او جلس على

كتاب الغصب

فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لابد من النقل كما لابد منه في قبض المبيع وسائر العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف وذلك انما يكون باذن البائع او من دونه فان اذن البائع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق ثم ان يكون المسئلة مفروضة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصبا للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غائبا فان كان حاضرا او ازعجه وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من نقله والتصرف فيه **مسئلة** العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار فلا يضمن بالغصب فان تلف ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلناه من امكان الغصب واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكل ما يتلف من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها او تغريقها او كشط ترابها او القاء الحجارة فيها او نقص يحصل بغرسه او بنائه يضمنه لان هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بلا خلاف **مسئلة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان ولم يزعجه الداخل ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخل باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبت يده بدليل انهما لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من اعتبار الدخول في غصبها او لا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه واذا كان حصول التمكن بتمكين البائع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف ونص ان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والاشهر عند الشافعية الثاني لانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك لكنه دخل واستولى مع المالك كان غاصبا للنصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا نعم لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثلها لم يكن غاصبا لكن لو انهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح للشراء او مثله فتلف في تلك الحالة فانه يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **مسئلة** لو ازعج ... ولو استولى مع المالك غاصب للنصف ... ازعاج بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو ... الى ملكه بينهما **مسئلة** كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون المالك بالخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما بالغصب فللمالك مطالبته بكل ما يطالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرمه المالك لم يرجع على الغاصب الاول لانه ظالم بامساك مال الغير في يده ... عليه انه قد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يدهما او كانت في يد الثاني اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب بها الاول ... ويستقر الضمان عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية ... وفي صور الضمان عندنا والمأخوذ بالسوم والشراء صحيحه وفاسده استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيها ان كان جاهلا والقبض معدود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب ... وتلف في يده ففي قرار الضمان على الغاصب للشافعية قولان لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم انه على المتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب لانه لا يكون النكاح تحت يد الزوج ليس كون المال في يد صاحب اليد **مسئلة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار الضمان على المتلف ان استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما

حسب الدار

لينظر

على المنقول غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غائبا فاستولى الداخل او اثبات اليد غاصبا ولا ازعاج نعم كان ...

في بيان أحكام الغرور

الآخر بشيء ولو استقل كل واحد منهما بإثبات اليد عليه بأن غصبه كل واحد منهما في وقتين متغايرين ثم أتلفاه معا كان للمالك أن يرجع على كل واحد بالنصف وإن شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى أيهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر إتلافه ولا نعلم في ذلك خلافا **مسألة** لو غصب طعاما فأطعمه غيره فلا يخلو إما
أن يطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه فإن أطعمه لغير صاحبه فإن علم الآكل بالحال وجب عليه ضمانه لصاحبه لأنه أتلف مال الغير بغير حق ولا إذن صاحبه لأنه قبضه
من يد ضامنه بغير إذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم المالك بالخيار في الرجوع على من شاء من الغاصب أو الآكل فإن رجع على الغاصب رجع بقيمته أكثر ما كانت من
حين الغصب إلى حين التلف لأنه صار في يد الآكل مضمونا على الغاصب فإن رجع على الآكل رجع بأكثر ما كانت قيمته من حين قبضه إلى حين أكله لأن ما قبل ذلك
لم يكن مضمونا عليه فإن كانت قيمته قبل ذلك أكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب إذا ثبت هذا فإن رجع المالك على الآكل فهل يرجع الآكل على الغاصب نظر
إن كان الآكل عالما بأنه مغصوب بما يقول الغاصب أو بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه عالما من غير تغرير كما
وإن كان جاهلا بالغصب فإن كان الغاصب قال له كله فإنه ملكي أو طعامي كان قرار الضمان عليه باعترافه بأن الضمان عليه وأنه لا يلزم الآكل شيء وهل
يرجع على الآكل للشافعية قولان أحدهما أنه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنه مغرور وقرار الضمان على الغاصب لأنه غره حيث قدم إليه الطعام وأوهمه أنه لا تبعة
عليه فيه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتبه الجديدة والثاني أنه يرجع على الآكل أيضا وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال أبو حنيفة والمزني وهو الصحيح
للشافعية عندهم ويستقر الضمان على الآكل لأنه المتلف وعليه عادت منفعته فعلى هذا إذا غرم الآكل لم يرجع على الغاصب وإن غرم الغاصب رجع على الآكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف إذا قدم الغاصب الطعام ضيافة حتى أكله ولم يقل إنه ملكي أو طعامي ولم يذكر شيئا وعن أحمد روايتان كالقولين أما
إذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام إليه فإنه يستقر الضمان على الآكل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لأنه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لأنه غره وأطعمه على أنه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الأولى وهي ما إذا قدم الطعام وقال هو ملكي فأكله ففي رجوع
الآكل لو غرم على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غرم الغاصب قال المزني يرجع على الآكل وغلطه باقي الشافعية لأن في ضمن قوله إنه ملكي اعترافا
بأن البينة كذبته وأنه مظلوم بأخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم فأما إذا أباحه أو وهبه له فليس منه فيه تصريح بتكذيب البينة فإنه قال وأما إذا
أطعمه لصاحبه المغصوب منه فإن علم أنه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وإن لم يعلم فأباحه له فأكله جاهلا فلا يضمن الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه أنه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لم يرد المغصوب على المالك ردا تاما ولم يسلطه على المال ولا أعاده إلى ما كانت عليه فإنه لا يتمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرأ الغاصب كما لو علفه دواب المغصوب منه والثاني أن الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال أصحاب
الرأي وعن أحمد روايتان كالقولين لأن المالك أكل مال نفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به أو كان عبدا فأعتقه والفرق أنه مع العلم قد أخذه ملكا فأتلفه ولما
المعتوق فإن علم به نفذ عتقه وإن لم يعلم فيمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسألة** لو وهب الغاصب الطعام من أجنبي وسلمه إليه فأتلفه فإن كان المتهب
عالما استقر الضمان عليه وإن كان جاهلا فللشافعي قولان أولاهما أن يستقر الضمان على المتهب بجهل الملك له وإن تلف تحت يد المتهب ففي كون أحدهما
أن القرار على الغاصب لأن يد الاتهاب ليست يد ضمان وأصحهما عندهم أن القرار على المتهب لأنه أخذه للتملك ولو وهبه من المالك وأهداه إليه فأتلفه فهل يرجع
قولان أحدهما يرجع لأنه لم يعلم أنه له فهو بمنزلة الإباحة والثاني لا يرجع لأنه قد تسلمه تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الإباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية
هو الأقوى ولو دفع إليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية أو الهبة فأخذه المالك على هذا الوجه نوى الدافع الدفع عن حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة
أيضا وقال أحمد لا يبرأ لأنه لم يأخذه على جهة الهبة فلم يثبت المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب عين الغصب من المالك مع جهل المالك لأنه رد عليه عين ماله — المعاوضة بل على جهة الهبة
ولعادت يده التي أزالها ولو باعه إياه وسلمه إليه برئ من الضمان لأنه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو أقرضه إياه برئ أيضا لذلك
أعاره إياه عارية مضمونة أو كانت العين مما تضمن بالعارية أيضا فإن هذه العارية توجب الضمان أما لو أودعه إياه أو آجره أو رهنه إياه لم يبرأ من الضمان
إلا أن يكون عالما بالحال لأنه لم يعد إليه سلطانه إنما قبضه على جهة الأمانة وقال بعض الشافعية يبرأ لأنه عاد إلى يده وسلطانه وليس بجيد لأنه لو أباحه أكله
لم يبرأ فههنا أولى **فروع** أ لو قدم الطعام المغصوب إلى عبد إنسان فأكله فإن جعلنا القرار على الحر إذا قدمه إليه فأكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وإن لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب ب لو غصب شعيرا فأعلفه دابة الغير
من غير إذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة إجماعا وإن كان بإذنه فإن كان عالما بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان أحدهما أنه لا يبرأ قولا واحدا والثاني أنه إن كان العلف بإذن المالك
فالقولان وكذا الحكم فيما إذا غصب طعاما وأطعمه عبيد المالك للطعام ج لو غصب شاة فأمر قصابا فذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا
يجيء على الخلاف في أكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهنا لا انتفاع به لنفسه د لو أمر الغاصب إنسانا بإتلاف العين إما بالقتل أو بالإحراق أو بنحوه ففعل فإن كان
عالما ضمن واستقر الضمان عليه وإن كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف أيضا لأنه محظور بخلاف الأكل وهو أحد قولي الشافعية والثاني أنه
يجيء فيه القولان في أكل الطعام وليس بجيد لأن النفس مع الحظر والتحريم لا يرتفع أثرها هـ لو دخل المالك دار الغاصب فأكل طعاما على اعتقاد أنه طعام الغاصب
فكان طعام الآكل برئ من ضمان الغاصب لأن المالك أتلف ماله في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب و لو صال العبد المغصوب على المالك فقتله
المالك في الدفع فإن كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لأن المالك أتلف عين ماله وإن لم يمكن الدفع إلا بالقتل أو دفع على الوجه المشروع فأدى الدفع
إلى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه عبده أو لم يعلم لأن الإتلاف بهذه الجهة كالإتلاف من العبد بنفسه في مصلحته ز لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها المالك جاهلا فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو أودع المغصوب منه فتلف وهو أظهر وجهي الشافعية فإن استولدها فنفذ الاستيلاد
فهل يبرأ الغاصب إشكال أقربه العدم وللشافعية قولان ح لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب أعتقه فأعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق إشكال
ينشأ من أنه لم يرض بعتق عبده ومن إضافة العتق إلى ربقته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان أصحهما عندهم الثاني فإن قالوا بالصحة فهل

يبرأ الغاصب

كتاب الغصب

يبرء الغاصب عن الضمان وجهان احدهما الابرء لان يرجع المالك عليه بالعين لانه لم يرض بزوال الملك واصحهما عندهم البراءة لانصراف الى جهة مصرفها اليه بنفسه وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عنى ففعل جاهلا ففى نفوذ العتق وجهان اقربهما عندى النفوذ ويضمن الغاصب للشافعية وجهان احدهما النفوذ ويحمل على تقديره فى وقوعه عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عنى او مطلقا فاعتق عتق وبرئ الغاصب

الفصل الثانى فى المضمونات المغصوبات قسمان احدهما ما ليس بمال والثانى ما يعد مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع وههنا مباحث ثلثة **الاول** فيما لا يعد مالا **مسئلة** لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا فلو حبسه فمات عنده لا بسبب الحبس لم يكن ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه فى سيأتى انشاء الله فى باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتى وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس بمال مما تقدم فى كتاب البيع كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او زرع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة فى نظر الشرع ويجوز اقتنائه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال فلو اتلفه ضمن القيمة التى قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا وليس بجيد ولو حبسه عن مالكه مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولى الشافعى والثانى انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه لا يمكن اصلاحه عند القائل بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا نجس لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عند من طهره لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظ وقال بعض من وافقنا انه يجب رده لانه ينتفع به فى اليابسات لانه نجس يباح الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عندهم وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخ اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقديرين فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة ا ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح له ملكهما ولا ماليتهما بالنسبة اليه فلا ضمان ولا نفا ب ان يكونا ذميين فيضمن ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليها وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمن الخمر بالمثل لان الخمر مال عندهم ولهذا ان عاملا لعمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال لهم وجاز لهم بيعها وجب ان يضمن لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة عصم اموالهم فاذا اتلف متلف عينا متقومة لهم ضمن كنفس الادمى ولان عصمة العقد حقن الذمى لان المسلم ممنوع من اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعى واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبى صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا فى حق المسلم لم يكن مضمونا فى حق الذمى كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة اما الصغرى فلانها غير متقومة فى حق المسلم فكذا فى حق الذمى فان تحريمها ثبت فى حقهما وخطاب النواهى يتوجه اليهما فما ثبت فى حق احدهما ثبت فى حق الاخر و الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافى الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا بها ولما ان اظهره ولو اظهرها فيبقى فلا ضمان على متلفه ج ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمن الذمى مستترا بها غير متظاهر بها وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنانه بالقيمة عندنا وعند ابى حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقدهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير فى ذمته لانه ليس مالا واما اذا تظاهر الكافر بها فانه يجوز اتلافه من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه بشرط الاخفاء فلا نعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقتها وان اظهروا صنما او صليبا او طنبورا جاز كسره وان اظهروا كفرهم ادبوا على ذلك ويمنعون من اظهار ما يحرم على المسلمين د ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان لانه لا يتمول ذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه وكيف يضمن له القيمة ولهم انه لو بعينه يريق حيث يجوز الاراقة وحينئذ لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا يراق خمر اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعى لان ابا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم او الكافر وهى فى يد المسلم او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها لان ابن عباس روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم ولو امسكها فى يده حتى صارت خلا لزمه ردها الى صاحبها لانها صارت خلا على حكم ملكه فلزمه ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال المغصوب منه فى يد الغاصب ولو اراقها فجمعها انسان وتخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد الملك عنها وزال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر آلات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر واشباه ذلك وكذا ما كل للشيا كالصنم والصليب وكل شىء على كسرها لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية فى الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر وترضض حتى تنتهى الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفى حد التفصيل وجهان احدهما انها تفصل قدرا لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجه البربط وترك شكل قصعة كفى والثانى انها تفصل الحد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذى يصل فى ابتداء الاتخاذ منها وهذا بان يبطل تاليف الاجزاء كلها كما كانت قبل التاليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعى وما ذكروه من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من كان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفى قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة ومن بالغ فى الكسر من الشافعية توقف فى شيئين احدهما الصفائح التى يوجد بها من صنيع تلك الآلات لان من لم يبالغ فى الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد لا يرعى تلك المبالغة فى الابتداء والثانى فى الصليب لانه خشبة معروضة على خشبة فاذا نحت احدهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فلو اقتصر فى ابطالها على الحد الذى لا بد منه وحرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع **البحث الثانى** فى الاعيان المالية **مسئلة** الاعيان المالية مضمونة بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربى لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمى او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمى الرقيق العبد والامة ويضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فبدله قيمته ما لم يتجاوز العبد

في بيان ضمان ما تلف او ما يحصل تحت اليد

دية الحر مع ما فيه والامة دية المرأة فترد اليهما في غير الغصب عند علمائنا ولما في الغصب فالاقرب عندي انه يضمن ان القيمة بالغا ما بلغت سواء الذهبيا
الغاصب او تلفت تحت يده لوجوب الاجنبي عليهما ما لاتلاف لانه من الاموال فيضمن بضمان المال لان المال يضمن بالقيمة اذا لم يكن مثليا وهو تام لان الحر اكمل من العبد
ولا يلحق الحكم بها فيه مع العبد مع الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يجاوز العبد مثل الحر في الغصب بعشرة الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة آلاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة **مسألة** ولو كانت الجناية تحيط العبد او الامة فيما دون النفس لما في طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون تلك الجناية مقدرة في الحر الحرة لا الامة ديتها
في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلفت الاطراف وحصلت الجراحة بيد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيها مقدر
كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا لان الرقيق ايضا والقيمة فيه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو احد قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرحه موضحة وجب عليه نصف عشر القيمة
كما يجب في موضحة الحر نصف عشر ديته وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كالجاني عليه من غير
غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
اكثرهما ويدخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبدا قيمته الف درهم فساوى الفين ثم قطع يده فنقص الف لزمه الالف لنقص العبد
لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة وبيد العبد كنصفه فكانه قطع يده وقت نصف قيمته ونقص الف وضمانه ولنا ان الواجب ما نقص فعليه الالف وضمانه
ويرد العبد وان قلنا ضمانه فعليه الف ويرد العبد فحسب ولو نقص ضمانه فعليه رد العبد فهل يلزمه الف وضمانه على وجهين **مسألة** ما يحصل تحت الجناية
مجرد اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بآفة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كالوجوب عليه الاقرب اتحادا وان زادت لان
بين الغاصب وغيره فرق في العدوان والشافعية قالوا الواجب فيه النقصان مطلقا سواء ازاد على نصف الدية او لا وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه انه اذا كان النقصان
اقل من المقدر وجب ما يجب على الجاني لكنه عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة
بحال ولهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتفاق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته الف فانتقص بقطع اليد بمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة **مسألة**
لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كما لو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ ره يتخير المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين
اخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال ابو حنيفة والثوري لا تأخذ وجعلنا له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو
وطى جارية ابنه فصارت ام ولد له وجبت عليه القيمة ولان ضمان مال لا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد يجب على
الولي دفع العبد بل يطالب الغاصب بكمال قيمته وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب على الفرق وبطلان اصل القياس في القيمة بدل عن العين
واما ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه لو قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا
يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته كقطع احدى يديه ولو قطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها ضمان
الاتلاف وللشافعية قولان اصحهما والثاني يضمنها بما نقص **مسألة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كما لو قطع الانثيين وقطع الذكر
او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثّل الغاصب
بالعبد قال الشيخ ره يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك والوجه خلافه لان ذلك يجب عليه ضمان جناية ويدفع العبد الى مولاه ولا
يعتق العبد ولو كان النقص بقطع الغاصب يد العبد ثم يضمن على ما اخترناه وعلى القديم مع الشافعي فللمالك الخيار وعلى القديم فلانه قد يقدر النقصان لما فالواجب قيمته
على الجديد فالنصف ولعله الجناية والسدس باليد العادية ولو كان النقص بسقوط اليد فلم تقبحه وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث **مسألة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في احكامهم بالقرب الضمان فلو غصب احدهم او ضمنه كما يضمن القن وبه
قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ام الولد لا تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت
الحرة وهو غلط لانها لا تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما يأتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها واخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة
فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسألة** لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل ضمن القاتل قيمته لو بيتها وزيد بالحر فترد اليها ولا يضمن القاتل
الزيادة على ما مر ويضمن الغاصب تتمة الزيادة وكذا لو زاد الارش عن الجناية مطلوب الغاصب الزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوز
قيمة الحر ولو جنى الغاصب على عضو من اعضائه فالمقصد قلنا انه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن
مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فلم يجب لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كغير هذه الجنايات

القسم الثاني الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد او الجناية القيمة فلو
غصب انسان من غيره فتلفت او اتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص
من قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه
على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا تتبع الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان المثل هنا
مقيد فوجب الرجوع فيه الى قيمة المتلف والقيمة هنا ما نقص من ما لها وهو الارش وقال الشيخ ره اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين
جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة وفيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة ان الابل والبقر والخيل وما له اللحم والظهر
يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة ربع قيمتها وعن عمر انه كتب لـ

شريح

كتاب الغصب

شريح انه كتب اليه عمر في عين الدابة انها كانت تنزل منزلة الادمي الا انه لعجم وانما ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردا في دابة قيمتها ربع
قيمتها ولو كان ذلك تقديرا لوجب في العين نصف الدية كعين الآدمي وقال احمد في عين الجمل والبغل والحمار خاصة ربع القيمة لان الدابة في العين ما يعد للركوب
دون بهيمة الانعام وسئل عن العين فتوقف واوجب الارش اقتصارا على حديث عمر واوجبوا ما قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان
الواجب فيها عنده الارش مع انها مقصودة في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير او على ما له الظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا نوجب الارش من مال
مالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه رجع على هيئته جناية نقصت بها قيمتها فاشبه كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار
القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد وابن مسلمة ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه
سوى الارش لانه بقطع ذنبه فوت غرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب فهو بمنزلة غيره مما يركبه من بهائم القاضي كالثوب وغيره وكذا لو
قطع اذن حماره والاصل عنده انه اذا جنى على عين مال فعرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمه تمامها
كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالجنون عليه واما غرض المالك فان من وطئ جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة
وان تضمن وطء جارية الاب التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الصامتة وهي قسمان اما مثلية وقد اختلف في تفسير المثل فقال النخعي
المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والاواني والاشجار
وغير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل ما قدر بكيل او وزن وزاد بعضهم
اشتراط جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في تفسير التماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان القماقم والملاعق والمغارف المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية من جواز السلم في القماقم ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال المربعة والظروف المصبوبة في القوالب ولا يبعد من
المعترض على العبارات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم ويشكل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم
من غير تقويم وليست مثلية وقال آخرون المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة ويتقارب في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثليات هي التي
يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصنعة وقصد به الاحتراز عن الملاعق والمغارف
وصنجات الميزان المتساوية فان تساويها حاصل من حيث التشابه في الصنعة والا فالمصنوعات مختلفة في الغالب ولقائل ان يقول الملعقة ونحوها لو وردت على
الضابط المذكور اما تماثل اجزائها وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي
هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يتوهم تماثل اجزائه من حيث الذات
لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزاء ما لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعدودات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا المتماثل بيع البعض بالبعض لو قابلنا التماثل في حال الكمال يعدل عما عن هذا والاعتبار بالقيمة
بما تقدم ويختلف اجزاء النوع الواحد منه ان ريد بالاجزاء فيها كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتركب من القشور واللب والقشر يختلفان
في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لانهما من النوى والجرم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في
الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب ليست
متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يتميز عن اخر لاختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل متقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي
كل ما يحصره الكيل والوزن ويجوز السلم فيه ولا يقول كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي
على الاصح عندهم ولعله انه يشتمل اختلاف العبارات لا خلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر والتبر متفاوتة الاجرام وفي التبر
السبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن مثلية للشافعي وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاظهر
عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيذ واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل
الذي لم يختلف في اتخاذه بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن تفسير العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية لا ثبات
خلاف فيها او هذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك
بالعقد لا يملك القبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه من الشيخ رحمه الله **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار
وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها
او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان
ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استاجر عينا المنفعة فاستعملها لغيره ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد
جاز ان يضمنه بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب لا بالتلف ولا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهة عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا
شبهة ملك فلا يضمنها كما لو زنى بامرأة والفرق ان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره وقال مالك
لا تضمن بالفوات تحت اليد وانما تضمن المفوت بالاستعمال واختلف اصحابه الا انهم صرحوا بالخلاف انه لا يضمنها القول النبي صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان لو اوجبنا
عليه الضمان في المبيع رده في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان منفعتها
مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية فلو بقيت في يده مدة لمثلها اجرة فيضمن لو غصب كتابا وامسكه مدة بطالعه او غصب مسكا فاشتمه او ثوبا فلبسه
لزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار ولغيرها بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان ان منفعة الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات

مع انه قد اتلف منفعة زمان يمكن ان يكون بمنزلتها لو اتلف منفعة بوطء **مسئلة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية
عنده وبقيت بيده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرة عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الغاصبة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وسائر
المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يوجرها كما لا يبيعها الا ان يد الغاصب حائلة بين المستاجر والمشتري وبين
الاجارة ولو تداعى اثنان نكاح امرأة بيد غيرهما عليها لا يدعي احدهما على الآخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته وذلك يدل على ان اليد
لها وايضا فان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار ملك نقلها الى
غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض ولما اذا فوت منفعة البضع بالوطء ضمن
مهر المثل **مسئلة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما
لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه اذا تلفت عليه
ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه
تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فيلزم ضمانها بالغصب كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا
لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبس وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لانها بيد الحر عليها
والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسئلة** لو استاجر حرا وفي اجارته اشكال و
كذا الاشكال لو استاجره مدة العمل فسلم المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها مع تمكنه من نفسه فهل تتقرر اجرته
اكثر الشافعية قالوا ان يوجره وتتقرر اجرة الاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكم بن القفال منهم فقال ليس للمستاجر الاجير ان يوجره ولا
تتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال او بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا تحصل منافعه في يد المستاجر وهما الاصح
وجوههما ولو تخلله … على دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا اجارته وقرروا الاجرة الحاجة والصلح **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع
الى موضع آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى موضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤونة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسئلة**
قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه ولم يقوم في نظر الشرع مضمونة على الغاصب وللشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي
صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو الظاهر من قول الشافعية لان الغاصب هو الصائد والكلب آلة في الصيد ولهذا يكتفي بتسميته عند ارساله
انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ملكه فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما تقدم من انه آلة بخلاف العبد لان له فعلا مستقلا بل لا فرق
بين الكلب في ذلك والبهيمة والقوس والشبكة فانها آلات لا يختص ملك الصيد لا بها وكذا الكلب يعطى حكم باقي جوارح الصيد كالفهد والبازي المغصوب
حكم الكلب في الخلاف فيها كما تقدم ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما تقدم من ان الصيد للغاصب لان
الصيد حصل بفعله وهذه آلات فاشبه ذبح الشاة بسكين غيره وقالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان
الحصول من الغاصب لا من الآلة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل للكلب وآلات الجوارح والقوس وباقي الآلات للصيد مدة مقامها في يده وفي الوجه
الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان ما حصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم تفوت
تفويتا لغاصب لها على مالكها والاجرة انما هي في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع ارض انسان فاخذ
المالك الزرع بنفقته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله في غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة
فيما اكتسبه **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت لزم الغاصب ضمان النقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا
او عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان
اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة اما مع الاستعمال وبدونه موجب للعوض فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو
في يده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بآفة سماوية او نقص الثوب بخرق وجب الارش
مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا ان كان النقص بسبب الاستعمال ففيه لهم وجهان اصحهما عندهم انه يجبان
ايضا كما لو حصل النقصان بسبب آخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل وارش النقصان لان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال
بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب بالاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فاذن لا يجب ضمان
لشيء واحد كما تجب الاجرة وان لم تنقص الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسئلة**
اذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك للحيلولة في اثناء الحيلولة
بين المالك وعينه وتلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعد ما الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة
للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة
منزلة المغصوب فكان المغصوب اليه ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كما بعد رده والوجهان جاريان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة
هل يكون مضمونا على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤونة ردها وفي ان جناية الآبق في اباقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق
ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تنقطع عنه الضمان بخلاف الآبق **الفصل الرابع** في الواجب قد عرفت ان الاعيان اما
مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول المثلي** **مسئلة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

باقية بلا

باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأن حق المغصوب منه متعلق بالعين ولا يتحقق ذلك إلا برده فإن تلفت العين تعذر
الرد عليه فلا بد كل بما أمكن من سبيل دفعا للضرر ولا سبيل إلى مثله الا برد بدله وما في بإزاء الغرض الكلي الأصل إلا أنه إنما يتعلق بالجزئيات الأعراض التي تزيد
في رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ننظر فإن كان من ذوات الأمثال وجب المثل لأن
المثل أقرب الأشياء إليه من القيمة فهو مماثل من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى وأما القيمة فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الإدراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فإن لم يكن مثليا وجب
قيمته قول أكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت إلى
رسول الله فأخذني الأفكل فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام والأفكل الرعدة عن الغيرة وعن أنس
أن امرأة كسرت قصعة أخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي أنها ترضى
بذلك ولأن المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي أنه قال من أعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فأمر بالتقويم في حصة
الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها أعدل وأشبه بها أقرب فكانت أولى مسألة
قد بينا أن المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من مأكول أو مشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه
مثله لا قيمته وأما ما يكال ويوزن فإنه مماثله عندنا تضمن بالمثل ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك الأقرب أنه يضمن بالقيمة لأن الصناعة تؤثر في قيمته وهي
مختلفة فالقيمة فيه أحصر فأشبه غير المكيل والموزون وقال بعض العلماء إن التمرة والسكر من الأثمان والعنب والرطب والكمثرى أنه يضمن بالقيمة والوجه الأول

مسألة إذا غصب عينا من ذوات الأمثال وتلفت في يده أو أتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت عنه القيمة لتعذر المثل فأشبه غير المثلي
والذي يقتضيه الفقه أنه لا يوجد في ذلك البلد وما حوله فإذا لم يقبض القيمة وقت الإعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الإقباض
لا يوم الإعواز ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة إنما هو المثل وقال الشيخ يكون
له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة أوجه أحدها أنه أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة المثل
بعد تلفه كما في المتقومات لأن المثل جارية الوجوب مجرى المتقوم فإذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب في المتقوم وإذا وجبت قيمته وجب أكثر ما كان من حين الغصب
إلى حين التلف وثانيها أنه أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز لأن المثل هو الواجب إلا أنه لما تعذر الوصول إليه نظر إلى قيمته من يوم وجوبه
إلى التعذر وربما بني هذان الوجهان على أن الواجب عند إعواز المثل قيمة المتقوم لأنه الذي تلف على المالك أو قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وإنما يصار إلى
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية إن قلنا بالأول اعتبرنا بالأقصى من الغصب إلى وقت تلف المغصوب لأن الثالث يجيء وقت الانقطاع والإعواز وثالثها
وهو الأصح عندهم المعتبر أقصى القيمة من يوم الغصب إلى الإعواز لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث إنه كان مأمورا بتسليم المثل كما كان مأمورا (القيمة)
برد العين فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمته في المدتين كما أن المتقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر إلى ما بعد تلف
المغصوب من المتقوم ورابعها أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت تغريم القيمة والمطالبة بها لأن المثل لا يسقط بالإعواز ألا ترى أن المغصوب منه لو صبر إلى وجدان
المثل ملك المطالبة به وإنما المصير إلى القيمة عند تغريمها وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتب وخامسها أنه أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وإعوازه
إلى وقت المطالبة بالقيمة لأن الإعواز وقت العدول إلى القيمة فيعتبر الأقصى من يومئذ وسادسها أنه أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة (الحاجة إلى)
لأن الضمان يومئذ يجب وسابعها أن الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها أن الاعتبار بقيمته يوم الإعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة وتاسعها
وبه قال أبو حنيفة ومالك أن الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لأن الإعواز لا يظهر ويتحقق وقد يبلغ لفظ المطالبة التغريم والحكم بالقيمة والمرجع بهما إلى
شيء واحد وعاشرها أنه إن كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الإعواز وإن فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمته يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال أبو حنيفة الاعتبار بقيمته يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي وقال أحمد [illegible] الوجه الثامن [illegible]
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس أن يجب على الوجه الأول والثالث أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
ولا يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم وعلى العاشر إن كان مفقودا في جميع البلاد وجب قيمته يوم التلف وإلا
فقيمته يوم التغريم ولو أتلف مثليا على إنسان من غير غصب وثبت بدله عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الأول يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الثاني
والثالث أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى الإعواز وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التغريم والقياس عود الوجوه السابقة ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس
أن يجيء على الوجه الأول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر إن كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الإتلاف وإلا فقيمته يوم التغريم ومهما غرم الغاصب أو المتلف القيمة لإعواز
المثل ثم وجد المثل فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل الأقرب المنع لبراءة ذمة الغاصب بقبض بدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام المعسر في
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد لو وجد لأن القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وإنما هي مأخوذة للحيلولة ولأن العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقه **مسألة** لو غصب عينا من ذوات الأمثال
ونقلها إلى بلد آخر كان للمالك مطالبته بردها إلى مكانها الأول وله أن يأخذه من المكان الثاني وله أن يطالبه في المكان الأول بالقيمة في الحال للحيلولة فإذا رده الغاصب
استرد القيمة التي دفعها إلى المالك لأنه إنما ملكها للحيلولة وقد زالت ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه
الطلب عليه برد العين في الموضعين فإن فقد المثل غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة ولو أتلف مثليا أو غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

في بيان ضمان المثلي

انه كان للمالك المطالبة بالمثل سواء كان لنقله مؤنة او لا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله
مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له
تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين آخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزمت المؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء
وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف
فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل للضامن استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى
بلد آخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر به المالك في بلد ثالث فقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسألة** لو غصب
ولو نقصت القيمة — المثلي فتلف تحت يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان نقصت فيه قيمة المثل فليس له الا المطالبة بالمثل وان زادت القيمة فله المثل خاصة ليس
ان العود الى المكان — سواء وبه قال العامة والفرق بين تفاوت الزمان ومغايرته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير بلد التلف ان الاول ممكن فجاز انتظاره و
الزمان الاول غير ممكن فعدمنا صورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التفاوت في القيمة معتبر في المثلين ولهذا تفاوت قيمتهما هذا كله فيما اذا لم تخرج
المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون متقوما لبتة اما اذا خرج كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف واجتمعا في الشتاء
فالاقرب انه يجب عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف الا ان تصرف المالك باتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في مثل تلك المفازة
تذنيب — او الصيف فهل يثبت التراد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسألة** لو اتلف المسلم اليه لم يطالب بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه
في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال وكذا القرض فان اقرضه في موضع فله ان يأخذ القرض في موضعه
وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز له المطالبة بالقيمة فان اخذ القيمة عن القرض جاز **مسألة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين
فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكون فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر اما الاول
فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي
لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا او لو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها
والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا وهو ممنوع والاصح عندهم
فائدة الربا — انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الربا لانه انما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه كما لا يقابل دينارا
بدينار لا يقابل دينارا بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها
الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه الثالث يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو مروي
عن ابي حنيفة ولو اتلف انية الذهب والفضة فيبني على ان اتخاذها للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كما لو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كاتلاف ما لا صنعة
فيه واذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان يضمنان بالمثل
الثاني انه يضمن بقيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه آخر انه لا يمكن الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة
تزيد على الوزن فانه يقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة
للصنعة فيلزم الربا **مسألة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او
بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كما لو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا
ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر ثم اوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي
استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر او — او قيمة الرطب لانه اتلف
الثانية كما لو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه — عليه ماله وهو مثلي
الخل بالماء عندهم او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالذي يقتضيه وجوب المثل في الاول من الشافعية اوجه وجوه هنا تضمن الحنطة والتمر والكتان
وعلى الآخر كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل قال بعض الشافعية انه يغرم ما نقص القيمة وليس للمالك المطالبة بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم
وعلى هذا فاذا نقص من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف يغرم المالك وقت الرخص يغرم المثل او القيمة فالصواب عندها ان يقول ان تلفت وهي
حنطة غرم المثل وان صادفت الحالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كما لو غصب سمسما واتخذ
منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا في القيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمه ما شاء منهما
وهو مطلقا دافع الرابع ان يكونا متقومين ويجب فيه اقصى القيم في الحالتين **مسألة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه
شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي الزامه بتحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي
ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بانه تعدى
في العين دون المثل فلا يلحق المثل بحكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي اذا غصب عينا ليست من ذوات الامثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على
صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها قال الشيخ ره يضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب
مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول ابي حنيفة
ضعيف لان الامتناع من رد العين سبب كذا قول احمد لان ذلك برد العين فاذا اعوزت فقد تعذر ردها وقول احمد لا باس **مسألة** لو غصب المغصوب في بلد ثم تلف
في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله اعلم

كتاب الغصب

تفاوت القيمة لا يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد ذا صنعة فنسيها فلا يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته ما ثم بلغت مائتين ثم عادت بارتفاع الاسواق الى مائة وخمسين ثم تلف لزمه مائتين ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر ولو تلف متقوم من غير غصب ضمن بقيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بالتدريج وسراية واختلفت القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مائة يوم مثلا ثم هلكت وقيمة المثل خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وعن الشافعي وقال ابو حنيفة تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزوائد عنده غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسألة** لو غصب عبدا فابق او شردت دابة او ضلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والاقرب اعتبار اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبولها او الابراء عنه بل لو ابراه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انها منزلة منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كالابل المعيب ضعف العبد اذا قطع احدى يديه وعنه فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ورد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما انه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عندي المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب **مسألة** قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المالك القيمة فله التصرف فيها كيف شاء واخراجها عن يده بالبيع والهبة وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغاصب الغصب ليس سبب الملك ودفع القيمة لا يوجب تملكه لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون للمغصوب منه رد القيمة واسترجاعها نقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينها اما فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمن فيما تنقل الملك فيه فوجب ان ينتقل الملك كما لو خلط زيته بزيته والفرق ان البيع يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحال ولم يوجد الجمع بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولهذا لو رد الغاصب المغصوب لم يرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك الذي لاجله يجب على الغاصب رد العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة واما المدفوعة فان كانت باقية بحالها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها الا بدلها لانه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد انتفت الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها وان تعذرا على تردد الى الرجعة فلابد من رد ليصير المغصوب للغاصب القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نمت على ملك المالك انفصلت في ملكه ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك المضمون المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وغرمناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر المغصوب انه اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك تعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة ضمن كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب ثم صارت عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين وهو اظهر وجوه الشافعية ولهم وجه اخر ان احدها انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل وقت من اوقات المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كان في الاول اكثر ضمن به في جميع المدة لانه لو كان المالك بيده لامكن ان يكريه بهذه جميع المدة والمعتمد الاول

الفصل الخامس في الطوارئ وفيه مباحث ثلاثة الاول

نقص القيمة السوقية اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول اكثر العلماء لان الغاصب مأمور برد المغصوب وبفوات الناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا يرد ان العين اذا نقص منها جزء فوجب تقويمها اقلها لانه ضمن اكثر ما كانت القيمة وهنا الاعتبار بتقويمها قال ابو ثور ان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالقن في المرتد ان الغرض قد يلف عين منها يجب تقويمها بخلاف مسألتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك فابو ثور وان كان من الخلاف مستقرا لاصحاب الشافعي فلم يذهب اليه احد بعده وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم وافقه بسبب ان الغاصب متعد فيتنزل الزيادة بادامة اليد العادية

النظر الثاني في نقصان الاجزاء

مسألة اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع عينيه على ما تقدم خلافا للشيخ رحمه الله حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها وبين اخذها مع الارش وهو قول ابي حنيفة وما اخترناه مذهب الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كما لو خرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرم شيئا الا ان يترك المغصوب بيده وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين في ذلك باتلاف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كما لو قتل شاة له فيها علف لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها جميعها المتلف بالجنابة كذلك لا ينبغي على مال ارش دون قيمته فلم له المطالبة بجميع قيمته كما لو كان الخرق يسيرا **مسألة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن وجهها كان للمالك المطالبة برده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا وان تلف بنحو هبوب الرياح او السيول اجبر على رد مثله الى الارض على عادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساطه وارتفاعه وان لم يطالبه المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان ذلك النقص يرتفع بالرد ويندفع عنه الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يحذر من التعثير الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات لم يعين له طرف في المغصوب الى الاخر فان منعه المالك من الرد في ملك المالك مطالبته بالنقل بنا ان قلنا الا ملا رده

[illegible]

[illegible]

في بيان ما يجب على الغاصب من الغرامات

اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وهو الاظهر عندهم واذا كان له غرض في الردم الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في
الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يجعلها نقرة كما كانت ان ضربها ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا
في ذلك وهو ان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان المضروب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها مسألة لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او
نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب وهو ملك صاحب الارض عن موضعه فكان عليه
رده واجرة المثل لموضعها وان لم يأمره المالك كان له ان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولا نعتقد يكون للغاصب في الطم غرض مثل ان
يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى رده الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان
قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فمنعه المالك فالاقرب ان ليس [للغاصب] طمها ومن وضع التراب اذن في بقائه وطيب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تصرف مستأنف على جهة
التعدي في مال الغير وانما يصح ذلك حراما وللمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطاري لا يحكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابرأه [بمنعه]
لانه ابرأ مما لم يجب بعد وهو ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيها والاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي
فزال الضمان وليس هو ابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي بمعناه بدليل انه لو لم يقل ذلك ولكن رضيت باستدامتها اقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا لتضمنه
اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا يتضمنه فروع ا لو كان الغاصب قد طوى البئر بآجر من عنده فله نقله فلو اراد المالك اجباره عليه فان تركه له
منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو اظهر وجهي الشافعية ب حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لو وقع في ملكه او في شارع فذلك
اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف فهو في الطم تراب آخر دون اذن المالك
اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب على وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب الطم فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره وعندهم ج اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر او اعاد الغاصب الارض بالرد
الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع
الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب الارش للنقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع
بطلب المالك واذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل و
التخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان التزام التسوية مقابلة نقل بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته والثاني ان الواجب التسوية
لتعود الارض الى ما كانت فيهما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين [بالقيمة] ويفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ
عليه الامر بايجاب الارش لكن لا نوع لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر في زيادة تغليظ بايجاب الارش والاجمع فاذا
اوجبنا التسوية نقصان في الارض يجب ارشه الا كان الضمان دون الغاشه وان اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف [دون موجبه التسوية]
وقال بعض الشافعية ان الطريقين ينصرفان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية او ارش النقص الباقي مسألة لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي [او بجميع التسوية]
وجوب ضمان القيمة بأسرها وان زاد العبد بالخصاء لانه جنى جناية مقدرة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا على ما الكلام في
قيمته وللشافعي قولان بناء على ان جراح العبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ رحمه الله
وفي القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية فما ادى قيمته فرده
فلا شيء عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية مسألة لو غصب جارية سمينة فهزلت
عنده فلا يخلو اما ان يكون السمن مفرطا الى حد تأثر في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا فنقص القيمة بزوال السمن عنهما ورجعا الى حد الاعتدال لم [ولا يكون مفرطا وزيد]
ينقص قيمتها لم يلزمه شيء لان عين السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا مسألة [به قيمة الجارية]
اذا غصب شيئا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين من زيت قيمتهما اربعة دراهم ثم اغلاه فصار ما صارا واحدا قيمته اربعة دراهم فقد
انحفظت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع الناقص وزيادة القيمة في الصاع لا يجبره لان تلك زيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما
لو غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها او زادت القيمة بالضرب فيها الاصل بقيمتها بل الذاهب من الزيت بلا اعتقاد وهو المثل فصار كالوضوء في العبد وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه يرد ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فينجبر النقصان بالزيادة وليس بجيد لان الزيادة الحاصلة اثر محض فلا يجبر النقصان كما لا
يستحق بها الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان وان نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغليان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو بحاله كما كان فانه يجب عليه رده مع ما
نقص من قيمته كالوخز في الثوب وان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع الثاني ثم يرد الباقي وما نقص من قيمته ولو
عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه اولا فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقي عاصيا على حاله ولم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه مسألة لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد
مائية رطوبة لا قيمة لها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لان الذاهب بالاغلاء نقصت المائية
التي فيه وصار دبسا وهذا يحصل ويزيد حلاوته فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه والذاهب منه جزء له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية
فهو كما لو غصب منه لبنا الا المائية الرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت جزء الرطوبة المائية خاصة الا انه
[illegible] بعض الشافعية وامثال هذه [illegible] العصير يجري فيه الاغلاء يصير خلا او ينتقص عينه دون قيمته وكذا الكلام في الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا مسألة

لو غصب

كتاب الغصب

لو غصب عصيراً فصار خمراً فاغلاه حرم عندنا وصار نجساً لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين بل يرد الوجه انه يضمن ايضاً غرامة الحرارة على الغليان الى ان يذهب الثلثان لانه رده معيباً يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **النظر الثالث** في نقص الصفات **مسألة** الصفات تضمن كما تضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيراً فصار خمراً عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان يأخذه المالك ليمسكها حتى تتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه عوض الناقص من العصير وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمير كالتالف وعلى هذا القول في الخل عنده وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ونحو يجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم بتلف التخلل كما في السمن العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال السمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسألة** هذا الخلاف جار فيما اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجراً او بذراً فزرعه فنبت فصار الاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل للمالك ولا يغرم الغاصب شيئاً الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصب لان المغصوب قد عاد اليه زايداً وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فخرجت فراخ فانها للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزا عليها فحلاً فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلاً فانزاه على شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان للغاصب لا يتبع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافاً لبعض العامة حيث لم يوجبوا لها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل والنهي محمول على بيعه او على الكراهة ولو نقص الفحل ضمن النقص اجماعاً **مسألة** لو غصب خمراً فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عند من يطهر جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مبني في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا بالدباغ لوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصول المالية عنده وللشافعية في المسألة طريقتان اخريان احدهما القطع بان الخل للمالك وتخصيص الوجهين بالجلد لان جلد الميتة متقوم والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت معرضاً عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة الميتة فاخذهما آخذ فليس للمعرض استرداد الحاصل فيه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسألة** اذا غصب عيناً فنقصت في يده ضمن النقصان ولو زادت بعد النقص وعادت القيمة بحالها فان كان الزايد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده وعادت القيمة بحالها كما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك الانسان لا يجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في ملك صاحب العين كما لو كانت الزيادة من غير الجنس الاول فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني ان النقص ينجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض وليس بجيد لان السمن محسوس قد تلفت فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع سن كبير فعادت وهو ضعيف لان عود سن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو بعود سن الصغير اشبه وهذان الوجهان يجريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعاً فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان النقص ينجبر بالتذكر وهو المعتمد بان فرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن الثاني محسوس زايد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئاً متجدداً وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعايد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وانجبر ما وراءه بما عاد ويجري الخلاف فيما اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان من وجه آخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت قيمته الى خمسين ثم تعلم نوعاً غير الاول فعادت المائة او ابطل صنعة الاناء واحدث صنعة اخرى فانه لم يجبر الثانية الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة مغايراً بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده فبلغت القيمة الفاً وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها الجارية وغرم الفاً وتسعمائة ولو بلغت بالسمن الفاً ثم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت صنعة فبلغت الفاً ردها وغرم الفاً وثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت وكانت قيمتها الفاً فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفاً فردها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العايد غير الزايل ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية تعلم الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول اوضح بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا ان العلم غير ما زال فلا يكون الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم مغايرته سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم يتساو يلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعاً ان لو مرض العبد في يد الغاصب ثم برأ ان يضمن ما نقص وكذا اذا ابيضت عينه ثم صحت ان يضمن ما نقصت به لو علم العبد المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضاً ضمنهما معاً لانه لم يكن مغايرة للاولى كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مراراً وهو ينساها في كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعايد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصاناً **مسألة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت صنعة فبلغت قيمتها الفاً ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو طالبه بردها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحال فلا يردها لانه رد ما كان اخذه فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت لزيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها لانها ليست من عينه والصنعة وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة وان كان اثراً كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين وتدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة ايضاً لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او كا

والفرق ان زيادة السوق

صنعة

في بيان جناية الغصب

منفعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لانه نقص منه خلافا لـ مسئلة لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار ولعله لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحرمة وهو قول الشافعي وقال بعضهم
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة ولهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وفيه منع مسئلة لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برئ وزال المرض لم
يكن على الغاصب سوى ردّه خاصة وهو قول الشافعية وغيرهم وعند بعضهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برئ او زال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورق او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقطت اسنان الجارية المغصوبة
ثم نبتت او تمعط شعرها ثم نبت يحصل الانجبار لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما
فقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان بهما معا **مسئلة** اذا غصب ثوبا فنقصت قيمته بالبلى او من اجزائه من الجزء التالف بقسطه من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب مع خمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب تلك الاجزاء والحالة هذه نصف الثوب كانها قيمته
الى نصف درهم بعد ما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين فعادت
ثم لبسه — بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه ردّه مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت لانخفاض السوق الى خمسة وبالابلاء حتى عادت الى درهمين
لزمه ردّه مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثة اخماس الثوب فيغرمها بثلثة اخماس اقصى القيم واخطا بعض الشافعية هنا فقال يلزم مثله لانها الناقصة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصها السوق وقياس هذا القول ان يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة
السوق فلعت — فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه ردّ الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق في
النصف الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم يلزم
كلما كان — مع ردّ الثوب عشرة لان البالية من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي يساوي كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط **مسئلة** حكم الضمان في الحكم
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله اذا احسن تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تندرج ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وفي الاجرة
عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الاكثر من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انها متى نقصت فقال المالك زادت قبل الابلاء فانا ارجع بقسطها منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
نشا — مع اليمين كما لو تلف كله ولو اختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** في جناية
المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عبدا او حرا عمدا او بالغ القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمته عبدا مستحق القتل او القطع وللشافعية في ان الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
بما يوجب الارش او الدية او جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد وعلى الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد نقصانا فيضمن ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب ذلك وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداءه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه راغب وتوقع الظفر بمشتر بمقدار الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه
من بيعه فنزل ذلك منزلة المالك البائع ترتب عليه تضمين المجني عليه ولقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص دخل كسائر وجوه النقصان والظاهر
او يرده فان تلف — الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة** اذا ثبت ان الجناية مضمونة على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب
في يده — فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد فيتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلذا ان
يتعلق ببدلها كما ان المرهون اذا تلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها كان للمرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدله هنا وقال بعض الشافعية ان
القيمة المأخوذة تسلم للمالك لا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لاخر كان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فيما كجبلين لكل واحد
منهما دين على الشخص لا باس بهذا القول عندي لكن المشهور عند الشافعية الاول فعلى القول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل القيمة
قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك الا بخمسمائة لان البالية قد ... وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض
السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب ... للمالك الالف لو لم يكن للمجني عليه لاحتمال وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية ومنا

اذا تلف

كتاب الغصب

لو تلف العبد بيد الغاصب فله ان يدفعه الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فان [illegible] ان يدفعه [illegible] في الجناية رجع
بالمال على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية لا
يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه مسألة لو كان لرجل عبد فجنى [illegible] جناية تستغرق قيمته ثم رده الى المالك فبيع في الجنايتين
وقسم الثمن بينهما نصفين رجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد [illegible] المجني عليه [illegible] الاان الجناية كانت في يد الغاصب [illegible] فاذا اخذه المالك
كان المجني عليه الاول ان يتعلق به دون ان ياخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا الا [illegible] حق الاول يتعلق بجميع الرقبة وحق الثاني يتعلق بالنصف في هذا الوجه لان حق الثاني يتعلق
بجميع الرقبة الا ترى ان الاول لو ابراه استحق الثاني جميع القيمة [illegible] وجه ذلك ان الذي اخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق حقه به
ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم [illegible] سبب [illegible] النصف انما هو النصب فانه بالغصب [illegible] المغصوب [illegible] على الجناية
الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني [illegible] ولو جنى عبد على رجل فقطع يده ثم جنى على آخر فقتله او مات من سراية القطع فارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئا
لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذ [illegible] الاول يرجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسألة بحالها وتلف
العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب والمجني عليه [illegible] فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة
على الغاصب فان دفع به فللمجني عليه الاول [illegible] قبل الجناية الثانية واذا اخذ لم يكن له الرجوع على الغاصب [illegible] لانه ملحوق بجناية غير
مضمونة على الغاصب [illegible] فالنصف الاول يرجع به المالك [illegible] ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه
اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجناية [illegible] لا ياخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه
بنصف القيمة [illegible] مسألة لو غصب عبدا فجنى في يد الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة
منهما مستغرقة لقيمته فبيع فيهما او يقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف قيمة الجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي الشاشي [illegible]
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما [illegible] اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان
حق المجني عليه [illegible] بنفس الغصب [illegible] على حق المجني عليه [illegible] بل المجني عليه الاول اخذه [illegible]
ولا عبرة بثبوت حق السيد [illegible] ما تقدم على حق المجني عليه [illegible] الرقبة [illegible] اخذه المجني عليه الاول
يرجع به المالك على الغاصب [illegible] ما اخذه [illegible] تمام القيمة [illegible] مسألة لو غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب [illegible] الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة لقيمته ثم [illegible] الغاصب [illegible] اخذ القيمة منه وقيمته للمجني
عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب [illegible]
ويسلم له المأخوذ في هذه المرة [illegible] الغاصب في الصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد [illegible] بالقيمة [illegible] الذي [illegible] المجني عليه الاول تمام
القيمة من الغاصب وللثاني نصف القيمة وللمالك نصف القيمة ولا ترجع مسألة اذا جنى العبد المغصوب بجناية مضمونة على الغاصب [illegible]
العبد الجاني [illegible] الجناية يتعلق برقبته [illegible] العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب [illegible] القصاص او المال [illegible]
الذي [illegible] العبد [illegible] على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي [illegible] المولى
[illegible] الغاصب [illegible] القصاص [illegible] على مال [illegible] المال على العبد [illegible] الغاصب [illegible] من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع
يد اجنبي فقطعت يده قصاصا [illegible] الغاصب [illegible] العبد [illegible] لان اليد [illegible] غير مضمون [illegible] المجني عليه
على مال يتعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب [illegible] من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب [illegible] الغاصب قيمته [illegible]
سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد [illegible] جناية استغرقت قيمته [illegible] المستودع فعليه
بعد ذلك [illegible] عليه قيمته [illegible] بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه [illegible] غير مضمون عليه **القسم الثاني** [illegible]
على الغصب **مسألة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب [illegible]
عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص [illegible] كان الجاني [illegible] بالجناية قيمته يوم القتل
سواء قتله الغاصب او اجنبي وللمالك الخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر [illegible] وان رجع المالك على
الغاصب رجع الغاصب عليه [illegible] ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان الجاني عبدا و
الجناية خطا فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان
كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده [illegible] ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا
بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على
الاعلى التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب [illegible] ذلك ياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لانه اخذ
الغاصب في القتل **مسألة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من ارش
النقص او [illegible] المضمونان [illegible] كل واحد منهما [illegible] اكثرهما ودخل الآخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الواجب فان كان لها ارش
مقدر [illegible] او لم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية [illegible] الاندمال فان لم يكن
نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية [illegible] الحال ام يؤخر الى الاندمال [illegible] موضعه وللشافعي قولان كما لو كانت الجناية على
مسألة اذا غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب [illegible] المقدر من القيمة وكان النقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر وان كان القدر

في القيمة في حق السيد

وقوله العبد الجاني

في بيان مسائل النقصان

اكثر ما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك فلو كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بآفة قولان الاصح انه لا يطالب وهنا القطع عندهم انه لا يطالب في تردد وربما اذا سقطت يده بقصاص او حد لانه يشبه السقوط بآفة من حيث
تلف بلا بدل ويشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار ولو غصب عبدا فقطع آخر يده فللمالك تضمين ايهما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فلم يضمنه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لو ضمنه اكثر ما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لو لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب فقلنا ان ضمان
كضمان م — الغصب ضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب ما نقص فله الاكثر
بالاكثر الامرين لان ما يجده به مضمون في حكم الموجود ضمنه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسألة** لو جنى
جناية المغصوب بالجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم مات في يد الغاصب عبدا انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط بالضمان
من الغاصب ويبطل حق ورثة مالك المغصوب لان العبد الجاني اذا هلك لم يجعل العوض يضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لعرض
عيب مما يلحق فالظاهر الغاصب عن ارش المجني وذلك النقصان ولو لي من قتل القاتل به وان عرض العيب قبل جنايته فاداه انقص المغصوب منه بالارش لان
المقابل للارش كان مضمونا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال او كانت الجناية موجبة للمال فالحكم تغريمه واخذ المال على ما مر من الجناية عليه
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لوارثه مرجع عليه عند التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذه رجع به المغصوب منه على الغاصب من عليه
لانا اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ثم لم يسلم المأخوذ ثانيا على ما هو نظيره [illegible] في بيان مسائل النقصان **مسألة** لو غصب عبدا
سمينا فنقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبتت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفائت
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ومنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسألة**
لو غصب عينا فعيبت عيبا غير مستقر بل نقصت نقصانا يسري ولا يزال يتزايد الى الهلاك كالوبل الحنطة ونحوها العفن [illegible] فساده او عفن
اوغصب — تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا وسمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ رحمه الله يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو تركه بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام وله قول
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك فيه وحسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين وجه الثاني القياس على العيب الذي
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول ثالث تخيير المالك بينه وبين ان يغرمه بدله من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فلان يكفي بنفسه مؤنة الانتظار وهذا القول تخيير المالك كالمتوسط بين القول بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة تغريمه كالهالك
ورده مع ارش النقصان تخيير المالك تخيير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما انه للمالك لئلا يكون
العدوان قاطعا لحقه [illegible] والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ رحمه الله فيما اذا جنى على
بهيمة كالعبد ثمنه لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو ملك المالك عين ما اخذه ضمانا فكذا هنا واذا حكمنا بتغريم الارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال الى ان يقف
الساري ارش العيب — الزيادة الى ان يتحقق غايته وهو يوقف بعضهم لان المقابل من ارش العيب الذي يسري الى السراية وانه حاصل في الحال لما ان التولد منه فيجب قطع النظر عنه لان
الكلام في النقصان الذي لا يقف من انتهى الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد منه لا يجد ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو معنى القول
الاول [illegible] بعضهم على صورة التميز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد فما تولد عنه لانه ليس
فعلهم شاء ترك المغصوب وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي النقص
عنده ضمن الغاصب كل عيب يتجدد عليه الى حين التلف وان التلف او اخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يتخير المالك بين ان يمسكه ولا شيء له او يسلمه الى
الغاصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كيله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعفن من مال الربا [illegible] عنه
مسألة لو غصب [illegible] ويتعذر تخليصه منه واشرف على الفساد فهو بمنزلة العيب الذي لا يسري وحكمه ما تقدم من الخلاف وعند
بعض الشافعية فمرض العبد المغصوب ان كان شابها مرضا يطول كالسل والاستسقاء ولم يقتض [illegible] لان المرض الميؤس منه [illegible] والعفن المفروض
في الحنطة [illegible] ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم برئ او غصب جارية حسناء ثم سمنت فنقصت قيمتها ثم خف سمنها وعادت
قيمتها ردها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب ما له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حبلت فنقصت ثم وضعت ثم زال نقصها لم يغرم
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب من مفرط او حمل فعليه ارش نقصه فان زال عيبه في يد المالك لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب دونه ثم زال العيب قبل اخذ الارش لم يسقط ضمانه لذلك **مسألة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي
خف او مصراعي باب فتلف احدهما او ردا الباقية وقيمة التالف وارش نقصهما فلو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلثة وتلف الاخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف الباقي بعضه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لو تلف احد شيئين بخلاف نقص الجزء
فانه لو [illegible] من المصنوع عين [illegible] وهو لمكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فيضمن
بعضه كما لو فوت [illegible] او [illegible] تركيب باب [illegible] لو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقية

الى ثلثة

كتاب الغصب

الى نصفه لحمل ان يضمن ثلثه لانه فوت بضمن عشره كما لو اتلف رجل احدهما وآخر الاخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما عشره ولا شئ من نصفه الى صاحبه يتشقير
انه بهذه الصفة فيكون مثلها للخمسة ولا بأس بالثاني وللشافعية وجهان كهذين وله ثالث هو ما ظهر عنده وكذا بأس بهما انه يضمن ستة لان الملك طرأ
وابطل النقصان على الثلث بتعليمه فاشبه ما لو حل الزلباب في الحرز فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولم يذهب الى الجزء الصوري فعرفنا ان الجزء الصوري
مضمون والجزء الصوري في زوجي الخف شبيه بتلف القيمة التلف بلا تلف لاحدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي تلف منهما **تلف** ثلث لو اخذ احدهما على
صورة السرقة فتعديم مع نقصان الثلث نصاب لم يقطع اجماعا الا ان الزائد انما يضمنه فيختص به من الحقين وما في ذمته لم يحبب لاجلها القطع كما لو ذبح شاة
تساوي ربع دينار من الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذلك هنا ولو غصب شيئا فشقه بنصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده ارش نقصه فان تلف
احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا تامين رد معهما لانه لا شئ عليه سوى ذلك **فرع**
لو غصب شيئا فتفاوتت قيمته بالنسبة الى ارباب فالاقرب ضمان التفاوت ايضا بالنسبة الى من غصب منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما تساوى
قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب عبدا انسان جيد او ملك لا رب له قيمته تلك الحجة يسير بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها تكثر
الكثير فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شيئا كان ساعيا في الغاية لا يليه الا شخص واحد
او خاتما كذلك وتتفاوت قيمة الشئ بالخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع منه **مسألة** لو حصل فصيل رجل في بيت آخر ولم يكن اخراجه الا
بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا او دخل فيها او دخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على احد
الفصيل لانه لم يوجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفصيل نقض الباب لاخراجه لانه مضمون وكان على صاحب الفصيل ضمان النقص لانه المفرط
المتعدي فكان عليه ارش النقص ولو طلب صاحب الفصيل نحره واخراجه قطعا من غير نقض لم يجب اليه الا ان يفعل شئ من الارض باللحم ويمنعه المالك الا نقصا
البيت وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفصيل بنفسه مثلا من غير ما ذكرنا المالك ادخله نقض الباب لاخراجه وضمن صاحب الفصيل
وهو مذهب الشافعية لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احدهما والاخراج لا بد منه لحرمة
الروح وانما يتم هذا اذا كان الغرض فيما اذا حصل فصيلا كما او لم يخرج هكذا اذا ابلع دابة بهما حيوانا لا يخرج الا بتفصيل الباب فانما نقله ما كان لمصلحة مالك
لا لتخليص ملكه **مسألة** لو وقع دينار في محبرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه في المحبرة بفعل صاحب المحبرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخراج الدينار
ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المحبرة بطرح الدينار فيها ان كان قد دفعه صاحب الدينار ودناره في المحبرة كسرت ثم دفع على صاحب الدينار
الارش لان بحثا وصاحبه تركه فيها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فان تكسر يضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها
وانما قدمنا صاحب الدينار لان تركه بغير صاحبه فاذا لم يكسر المحبرة فلا ضرر على احد منهما وينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما ان يضمن
صاحب المحبرة بدل الدينار ان لا يكسر لزوال الضرر وبذلك يعوض صاحب الدينار ولا يرد ذلك في الفصيل في البيت ولو كان كسرها اكثر ضررا من تبقيتها
الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وترك في المحبرة ولو فرط احدهما ضمن صاحب المحبرة الدينار لانه قد دفع الدينار في محبرته لخلاصه منها من الكسر
مسألة لو غصب فصيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب وخشبة ادخلها داره ثم بنى الباب ولا يخرج منها الا بنقض وردا لفصيل الخشبة ولو كان دخول
الفصيل بتفريط صاحب الفصيل نقض له الباب في غرم صاحب الفصيل الارش للغاصب ولم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا
وادخلها فصيلا او خشبة وتعدى على انسان فادخل داره فصيلا او خنزيرا كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر
عدوانه فيحمل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في محبرة او اخذ دينارا غيره فوقع في محبرة كسرت ورد الدينار وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار
على صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في محبرة آخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها
الا ان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها فيضمنه الغاصب ولا تكسر ولو رمى انسان ديناره في محبرة غيره عدوانا ابى صاحب المحبرة من كسرها لم يجبره لان
صاحبه تعدى برميه فيها فلم يجب على صاحبها اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقض المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها
لرد عين مال الغاصب في بعض تبقيتها كما لو غرس في ارض غيره فقلع حفر الارض بغير اذن المالك لاخذ غرسه ويضمن ما نقصت الحفر وعلى كلا الوجهين
كسرها الغاصب فقد لم يلزمه الاكثر من قيمتها **مسألة** لو ادخلت بهيمة رأسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كانت معها صاحبها وهو مفرط بترك الحفظ
فان كان غير ماكول اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر وهي كانت يده عليها وان كانت ماكول اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان في صاحبها وفيه حيث في التفريط منه للشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا
تذبح لان الحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير ماكله ولا يجوز ذلك لانه المالك وان لم يكن معها احد او لم يقع من صاحبها تفريط
فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في مكانه او ملكه كسرت القدر
ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو وقعها كسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسألة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان
مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما ابتلعته فان كان ما ابتلعته لا يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللؤلؤ وان لم تكن ماكولة لم تذبح وعزم قيمة المبتلعة
للحيلولة وان كانت ماكولة فكذلك لانه مفرط اذا التقدير لزوم الضمان والشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن
مقبوضا بطل البيع وهذا بهيمة للبايع ابتلعت مالا للمشتري الا ان يقتضي مال الحجوب المال على صاحب البهيمة فينفسخ العقد ويكون ما جرى مقتضيا
للثمن بناء على ان تلف المبيع قبل القبض مبطل وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة المشتري ابتلعت مالا للبايع **مسألة** لو غصب جوهرة
فابتلعتها دابة فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها الا ان قتلها لا يجوز ويجب ضمانها على من كانت بيده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة وما
بعض الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان ودفعت الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان الادمي فقوم؟

الحيوان

وان قيمة الفرد الثلاث الطفة نلثة لاتحد

جز الباب

وان م

جا

الجانبية

في بيان احكام زيادة المغصوب

يحول بينه وبين ماله المدة فعليه اجرة الغاصب تعليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغيره غير مغصوبة ولم يكن اخراجها الا بذبح الشاة فبحث
الا ان كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله الا ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة
لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه كما هو عليه ضمانهما انا اتلفه ماله ولا اغرم شيئا للآخر فلذلك لان اتلاف مال الآخر انما كان ليخلص ماله
تخليصه فاذا رضي بتلف او بعثر ايلاف غيره ولو ادخلت رأسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لا حرمتها فلا يجبر صاحبها على تخليصها اما الشاة فان
لها حرمة فلا يحل تركها للمالك من تعذيب الحيوان ويتولى ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب اما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا وعليه تخليص الشاة
لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها ان كان الحيوان غير ماكول احتمل ان يكون كالشاة للمالك فيجاز اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر
وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مأكلة ويقوى بعض العامة الاول لانه حرمته معارضة بحرمة الآدمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة
المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال **البحث الثاني** الزيادة والنظر في امرين **الاول** زيادة الآثار **مسألة** اذا غصب شيئا
فزاد في يد الغاصب فان كان لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت
اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد فيه فان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان ان نقصت قيمته وان امكن رده الى
الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء من اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة
كلية في جميع الزيادات من الآثار التي ليست عينية **مسألة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها
او حديدا فصنعه سكينا او آنية او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع من هذه الاعيان ولا يملك الغاصب
العين بشيء من هذه التصرفات بل يرد تماما مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء
الملك للمالك على صاحبه ولم يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا للاباحة كله
ولان كل ما فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة
فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا يزيل الملك لو كان بغير فعل آدمي فلم يزله اذا فعله آدمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين
ويملكها الغاصب لا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعها لان النبي زار قوما من الانصار فذبح له شاة
مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فاخذنا
شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها الاسرى وهذا يدل على ان حق صاحبها انقطع عنها والا كان يردها
وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعمها الاسرى لانهم مضطرون اليه او خاف هلاكه الى ان يردها صاحبه **مسألة** لو غصب ثوبا فنقشه او اناء فكسره
لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرجع على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفاء والاصلاح
وقال مالك انه يجبر عليهما كلف تسوية الحفر والغرق ولو غزل القطن المغصوب فالغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع
ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى فيجري ثيابا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت
قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرم ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج فانه بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقص من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو
نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم ينقص قيمته ولا عين الغزل لا يلزمه منوجا فني الضمان اشكال ينشأ من وجوب دفعه الى المالك على
حال المنسوج ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة فضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا فاتخذ منه اناء فان رضي المالك
بجوده كذلك او لم يمكن رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او غير عياره لانه يخالف المغير **مسألة** قد بينا ان الغاصب لا شيء
له عليه سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق بذلك عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا
او زرع حنطة انسان في ارضه وسائر عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان
فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظاهر فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبها بجعلها في ملك غيره وهو حجة عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بجعله
في ملك غيره وجعله كالمستهلك لم يزل ملكه عنه بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه
عين ماله نفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذه المالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسألتنا عمله في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لاغيا على
انه يمنع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة **النظر الثاني** في زيادة الاعيان **مسألة** اذا غصب ارضا فبنى فيها او غرس او زرع
كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامره بقلع
النخل قال الراوي فلقد رأيتها والفؤوس تعمل في اصولها وانها النخل عمر ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغه
كما لو جعل فيه قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون
الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك المالك اجبار الغاصب على قلعه
ويخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم وليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وهذا يدل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب
منه وروى رافع ان النبي رأى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع
فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قالوا ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها
ماله وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

فان يجبر

كتاب الغصب

فلا يجبر على قلعه على بعض بعض كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدته تطول ولا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل كلية وتأولوا قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالنخل والغرس وحديث رافع في الزرع فيجمع بين الحديثين ويعمل بكل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز تركه به فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير والحديث محمول على الارض الزرع وضمان الزرع المعلوم لحصوله في دفعه اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب ويأخذ منه اجرة الارض فله ذلك لانه شغل المغصوب بماله فملك صاحبه اخذ الاجرة كما لو ترك في الدار طعاما او احجارا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لابي حنيفة فان له ذلك عنده كما يأخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احديهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه ولان الزرع للغاصب الى حين انتزاع المالك عنه بدليل انه لو اخذه قبل انتزاع المالك له كان ملكا له ولو لم يكن له كذلك بأخذه فيكون اخذ المالك له تملكا له الا بعوضه فيجب ان يكون بقيمته كالشقص المشفوع ويجب على الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره لقوله فله نفقته [illegible] الشيء لا التي نفقة له والكل عندنا [illegible] **مسألة** لو كان الزرع مما يبقى اصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك ازالته والزام المالك بالارش [illegible] الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له فرع يبقى كالحنطة والشعير ويحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذ الغاصب الثمرة فهي له لما وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجره فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي لمالك الارض ان ادركها في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه [illegible] وهو غلط لمخالفته حكم الاصل ولانه حكم الاصل لا يلحق القياس [illegible] يختص الحكم بمورده ولا يتعدى الى غيره ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبها الثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل الارض الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة **مسألة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين ملكه نماء وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب رد الثمرة ان كانت باقية وان كانت تالفة فعليه بدلها وارش نقصها ان نقصت وليس له شيء بعمله فيه وليس على الشجر اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذا في الغصب ولان نفع الشجر تربيته الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك ويشكل بما تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمانها [illegible] ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها **مسألة** لو غصب ارضا فترك غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب اذا بلي في الاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة ويبقيهما او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير والاول اولى فان الغاصب متعد ومنع الحكم في الاصل الفرق ان المالك هنا متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو اراد المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فله نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها ان اتفقا على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد يعتبر فيه الرضا وقال بعض العامة يجبر لان فيه دفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسألة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلعه وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فأجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغراس فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه سفه فلا يجبر على السفه وقد نهى عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال ويحتمل الاجبار لان الحكم في المال الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض لمالك المغصوب منه فلا يملك غيره التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحد ارضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرم ارش النقصان وليس للغاصب اخراجه ان رضي المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الالات من تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض الا ان يأمره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من آخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي المالكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك الارض بالاجرة مع الابقاء وامتنع صاحب الغرس فالاجرة من حين [illegible] على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسألة** اذا غصب دارا فجصصها وزوقها او طينها كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل به ملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب على المالك قبوله ان كان بحيث لو حك الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب قبوله لو اراد الغاصب نزعه فللمالك منعه من ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بحيث لو نزع لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل للمالك اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد تصرف في ملكه بغير اذنه فللمالك الزامه ازالته ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسألة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا في الثوب المصبوغ وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت في يده [illegible] فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب والمذهب المشهور عند الشافعية خلافه في ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين مال له انضم الى ملك

الغير

في احكام صبغ المغصوب

المغصوب منه بخلاف التمر بخلاف القصارة والطحن لان اجزاء السمن ليست للغاصب في القصارة والطحن آثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة ما لهما اما بالسوية كما في المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلف المثال حتى لو وجد راغبا باعه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغا والمصبوغ كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثمن المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الثياب فالنقصان محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة فقد محق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصورة المذكورة فان اطلق الجواب في طرف النقصان اطلق القول هنا بان الزيادة بينهما على نسبة ما لهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم للمغصوب منه واذا امكن فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن له قيمة بعد انفصاله عن الثوب ملكه صاحب الثوب كالسمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس لها فيه من الضرر بخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار ينتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها في المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان به لا يبقى بارش قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب فان نقص قال الجويني يبنى على الخلاف ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصل وان قلنا نعم فله ذلك فلو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسألة** لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان يمكن الانفصال لا ادرى انه لا يجب على المالك قبوله كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا نعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لمكان تعيبها لو نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين ويفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان ينفصل ما يستا ولمن التضرر ولان المفصول يضيع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل لا بقوله ان شم قيمة المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال وان نقي ضاع معظم المفصول في الثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك **مسألة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب او مع عدم امكانه لم يجب الى ذلك لا يوجب النقع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني به قال ابو حنيفة انه يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله ليفصل الامر بينهما كما اذا رجع المعير بعد الستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل ممنوع مع قيام الفرق فان للمعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء ينتفع به فهو ملك للمغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك ان ينتفع بثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع قيمة الصبغ بخلاف ما اذا كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسألة** اذا اشتركا في الثوب المصبوغ فليس لاحدهما ان يبيع ما يملكه لان للآخر ان يختار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا يتاتى الانتفاع باحدهما دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها فلو رغب المالك لثوب في البيع كان له ان يبيعه ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية فعلى القول بالمنع الاول فكذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منعه من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغبين والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو الظاهر من وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين لبحل كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث انه لا يجبر احدهما على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسألة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من آخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا شريكين في الثوب ويغرم لكل منهما ما نقصت قيمته عشرة وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو الظاهر من قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجع على الغاصب بخمسة وان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب اذ يحصل الانفصال عن مالك الثوب فان لم يحصل الا تمويه كما مر في التزويق ويقاس ما ذكرنا في صورة ان يكون الصبغ للغاصب في الاخر بثبوت الشركة بينهما اذا طيرت الريح ثوب انسان في اجانة صباغ ليس

لاحدهما

كتاب الغصب

لاحدهما ان يكلف الآخر الفصل ولا الغرم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم **مسئلة**
لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك لا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهو للمالك ولا
شيء للغاصب فيها لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش وان امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب ان يفصل اذا رضي المالك
واعلم انا اذا قلنا ان الثوب المصبوغ انه يباع لانه يدا اتبع الظهر بل الغرض منه اذا بيع كان الثمن بينهما ان كان غصبا بالبيع فلا بحث والا فلا يجبر الممتنع فيه
المنع والخلاف فيه **مسئلة** اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين فصل الغاصب الصبغ
ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بينهما لان المالك طلبه وان فصل انفه لم يلزمه الانقصان العشرة
ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان لتراجع في الثياب او الاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان عليهما
وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي درهما ضمن ما نقص عن خمسة الثوب
باقصى القيم والمعتبر الاقصى من خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس
كما اذا غصب زيتا فخلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه بالاجود من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالك
وايضا لو غصب صاعا من رجل وصاعا من آخر وخلطهما وجعلنا ما بالكلية ينتقل الملك فيهما الى الغاصب في ذلك تملك بمحض التعدي وللشافعي قولان احدهما
انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير الممتزج والثاني قال في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس فيه قولين احدهما انه كالهالك
حتى يكون للبائع الا المضاربة بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب
ايضا لما حمله ما لكا ملتعذر الوصول اليه وليس فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سيأتي فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع
وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فللقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيت بانفسهما او برضا المالكين والطريق الثاني القطع
بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وهل يحصل المالك تمام البدل وان خلطه بمثله نفسه فطريقان
ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى
من ايصاله الى بدل الكل **مسئلة** لو مزج الزيت بزيت اردئ احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما ويضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك لادائه
الى وجوب... للشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود ولكن الشافعي نص في التفليس هنا الا القول بالشركة ونقل فيه قولا آخر فان الشافعي قال اذا ثبت انه
انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يختلط بغير المثل فيكون المغصوب كالهالك سواء كان اجود
او اردئ او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهلاك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان خلط بالمثل وكذا اذا خلطه بالاجود لان المخلوط الجزء من المغصوب
وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلط بالاردئ الا اذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الرديء من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان خلط بالمثل
فهو نصف المخلوط له وان خلط بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه
عين حقه وبعضه خير منه ولا امتناع المخلوط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا
عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع بصاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب
تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلط بالاردئ كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان
بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردئ وفلس فان للبائع اما ان يقنع بصاع
من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فللشافعية من جعله
على الخلاف المذكور في طرف الاجود ومنهم من قطع بالمنع لانه امكن الرجوع الى الصاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل ولو
خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت **مسئلة** اذا خلط الدهن بالدهن فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدهن مثلي وبه قال بعض الشافعية
وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المختلط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على نسبة
القيمتين فان اراد قسمة عين الدهن على نسبة القيمتين في الخلط بالاجود والاردئ فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان اختلط بالمثل
فالقسمة جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدهن بالدهن لا يجوز **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغير جنسه كما لو خلط
الزيت بالشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته بالاختلاط بغير الجنس بخلاف الجيد مع الرديء
وقيل بثبوت الشركة كما لو امتزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب في الاملاء وللشافعية وجهان الاول ثبوت الخلاف
السابق فيما اذا امتزجه بالجنس وعلى ما اخترناه من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان ارادا قسمته لم يجز وكان المغصوب مما يصير بدل الغاصب
من الزيت بما يصير في يده من الشيرج وهل يجوز خلط الزيت بالشيرج للتسوية بالزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب
مسئلة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر وشق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة
الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه ان يفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص ان
كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج لانه لا يبقى له قيمة فيكون هالكا الا مع الزمان فان حصل تمييز او غير مميز بنقص سار فقد مضى حكم فيه
لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على اجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الاجر ولو كان داخله في حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء
ورده على المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب ثوبا وبنى عليها ولانه قادر على العين فردها
الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب ليس بمحبوس عنده بعقد لم يرده فكان عليه رده كما لو جعله ابوابا في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رده

في احكام تصرفات الغاصب

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا ينفصل بغيره قلعه وان الاول هو المشهور عنه واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيضمن بقلعها لما يلزم من ضرر نما
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يبقى للمنازع اذا كان يخاف من قلعه الا تلف برده ولان حاجته لذلك ليس بغصبه لان البناء قائم فما
دام نقص الساجة فان عفنت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرنا مثلا
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب رد اجرتها الا ان يجعل الاجرة ... للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قلع
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضر ما قلعه لا
يخاف من النزع هلاك النفس ولا المال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا يخشى هلاك السفينة نفسها فيجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه او
كان ادميا اما الغاصب او غيره او عبدا له سواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان للحيوان حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر خروجها الى الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بنى عليها لانه انما ينبني للتأبيد فلا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا تلف مال الغاصب فيجب لذلك كما يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخلاف ابي حنيفة على ما ذكرنا فيما اذا لم يخف هلاك المال ولا النفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه يؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا لا يبالي في النزع بهلاك مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاك لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط به جرح نفسه فالضمان مستقر عليه فان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك خوف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو ... وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني لتعلقه بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي — ان نزع علة اولى
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكول فغير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار بابقاء الشين فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغا
صب فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لان ذبحه جائز للذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا نهي
ما لكه بالانفاق عليه ويمنع من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الانسان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحيوة لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال ع كسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط منه ... اما الكلب لصيد الماشية والزرع فلا يجوز النزع وبه قال الشافعية واما المرتد والحربي ... فان كان
عن نظرة فالاقرب جواز اخذ الحيوان حينئذ منه التلف فيمنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة ولتركه كالمثلة بالميت كما يتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرأت الردة على الحيوان ... حكم المرتد عن فطرة ... المحصن والمحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم ثم مات لان تفويت بحرمة مستحق فالحق بالميت هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال ... وحيث قلنا في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع ولا يجوز ... **الفصل الثاني** في تصرفات الغاصب **مسئلة** اذا اتجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع واشترى بالعين فالاقوى انه يقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل سواء اجاز المالك او لا
وان باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا تبرأ ذمته عن الثمن ويملك ما اخذه وعن احمد ثلث روايات هذان القولان
البيع صحيح ونفذ لان الغصب ... فلو ... تصرفات الغاصب افضى الى الضرر بالمالك والمشتري لان المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها
وقد مر في كتاب البيع **مسئلة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة لانهما اما ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كانا قريبي العهد بالاسلام او نشأ في بلاد
بعيدة من الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها او للشبهة اعتقد انها جاريته فلا حد على واحد منهما ... الحدود بالشبهات ويجب على الغا
صب مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطء يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه يضمن ...
وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض او لا نفرد فنقول عليه — ثيبا وارش الافتضاض
مهر مثلها بكرا وعلى الاول لوجوبهما بسببين مختلفين واشكال كل واحد منهما عن الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوائد ...
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا ونص بعض علمائنا ... عقد الشبهة على الجارية الثاني ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد دونها ويجب عليه المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من منفعتها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطء فعليها الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق السيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها زانية ساقطة الحرمة فاشبهت الحرة اذا زنت طائعة وقد روي عن النبي ص انه نهى عن مهر البغي
ومعناه لا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه يفرد عن المهر واذا قلنا لا يفرد ففيه ...
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طائعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطي عالما بالتحريم
والجارية جاهلة فيجب على الواطي الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان تكون الجارية عالمة بالتحريم والواطي جاهل
به فيجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **فرع** لو طلب الجهل بتحريم وطي ...

قد يكون

كتاب الغصب

ثم قد يكون بالجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواه الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد
من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه انها جاريته فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه مسألة لو غصب جارية وباعها من انسان فوطئها المشتري فان كان المشتري
عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة ثم فلا يشترط في دعواه الشرط المذكور
من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعده عن الاسلام وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما لا لان المهر بدل منفعة
البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني نعم لان الامر افضى الى الغرم بعد فرض غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان مبنيان على ان
قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره محتمل وان قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يوجه
الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئها بشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري في المغصوب فانه يرجع به
على من شأنهما الا ان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك
ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب
حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسامه ثلاثة ا ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل الجزء
من اجزائها لانه دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك الشيء واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون
مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع الزمه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك النقص او الاتلاف ج ما اختلف فيه وهو مهرها ومثلها اجرة نفعها فهل يرجع به على
الغاصب للشافعية قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا
يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع به المالك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب فانه يرجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على
المشتري رجع به المشتري على الغاصب ان غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا ردها حاملا مسألة اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب
فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما ذكره
بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا للاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف وقد يحتمل ان يتوى التعدد فيه وفي
الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يحال على الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وجهي الشافعية
الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران مسألة من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها
معذورة حيث هي مقهورة وعليه مهرها ان كانت حرة وان كانت امة فالمهر لسيدها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير
ملكه سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان في حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاصح
لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب المهر لان رضاها اقترن بالسبب المحرم فهو كما لو اذنت في اتلاف مالها قال ابو حنيفة لا يجب المهر لا
للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطء يتعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كالوطء لو طاوعته وقد تقدم بطلانه مسألة اذا انفصل من الوطء حمل
سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم فالولد رقيق للمالك ولا يلحق الواطئ ولا نسب له مع علمه ثم ان انفصل حيا فهو
مضمون على الغاصب وان انفصل ميتا بجناية جان فبدله للسيد وان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه تبعا لثبوت
اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان حياته غير معلومة وسبب الضمان ما ذكر وقوله تحت يده ولا باس به ويجري الوجهان في حمل
البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فيجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا كالحد الجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ترتيبا على
جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد حر لاحق بالواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال
ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال والاشهر عند الشافعية
لا يلزمه قيمته لانا لا نتيقن حياته وان الغاصب الفقد بخلاف ما لو انفصل حيا فانه حينئذ يتحقق قلنا في وجوب الضمان وجهين كالوجهين في دخول الحمل تحت
الغصب تحمل تبعا للام ويطرد بلزوم القيمة لان الظاهر الحيوة واما على القول بالثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن
انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لابد له منا ثم وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك
تعلق ببدله كما لو قتل عبد الجاني تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي يجب على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق
به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك فالزيادة تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة
عن العشر فوجهان الظهر منهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا الا ان بدله انما نقص عن العشر بحسب اجرة الحاملة
لظنه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه فلا يضمن فوق ما حصل
له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب بعينه لزمه الضمان لانه ما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا مسألة لو حبل الغاصب جاريته ومات وخلف
اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لجدة الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان
مع الغاصب ام الجنين فورثت ليس الغرة لتقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وحصة اسدس الغرة وكانها كل الغرة والجواب انا تخلفنا في ...
اثبات احتمال التي في الصور يتضمن نصا احدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك والثاني يضمن من لم يضمن ... تفرغت يداه على يد الغاصب وقال
بعض الشافعية ان الغرة يجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا تمام مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته ومن طريقة
لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا وينظر البدل الى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من
قول الشافعي القديم في ان جراح العبد لا تتقدر لان عشر قيمة الام مقدر لكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا في قدره اطراف العبد لا في ...

والثاني يرجع به الغاصب على المشتري

فانتفى الوضع فانها مضمونة على الواطئ لان التلف بسببه من جهته

وحده

نوع

في حكم تلف عين المغصوبة عند المشتري

والغايات مناجلة وقال بعض الشافعية إن نوع الغاصب يغرم للمالك أكثر الأمرين من قيمة الولد والغرم ومنعه بعضهم لأن الغرم إن كانت أكثر فبوجه
الزيادة بسبب الحرية فكيف يغرمها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الأول ونقل بعض الشافعية خلافه في قبولها لحرية الولد وإن
قبلت لدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم أرش نقصان الجارية إن نقصت بالولادة فإن تلفت عنده وجب أقصى القيم ودخل فيه نقصان الولادة وأرش
البكارة ونوقش فيما هو جلي فإن تلف بيد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لأن الولد ليس منه حتى يقال مات من ولادة ولده وفي صورة
الجهل قولين وعلى أن الوجوب للضمان في هذه الصورة مأخذين أحدهما أنه أحبل جارية الغير إما بالشبهة أو بالزنا فيكون سببا للضمان أشكال والثاني أنه حصل
الحمل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان ولو وجدا ثم بعد الرد إلى المالك كالوجن المغصوب عند الغاصب فرده ثم تلف بيد المالك وأطلق بعضهم وجوب الضمان
للمأخذ الثاني **فرع** لو وطئ الغاصب بإذن المالك لا يوجب المهر لو لم يأذن فيها أولى وحيث توجبه فيهما قولان محافظة على حرمة البضع وقيمة الولد أو انعقاده
أحدهما أنه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لأنه لو صرح بالإذن في الإحبال **مسألة** إذا تلفت العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها أكثر
ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف ولا يضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب إن كانت في يده أكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان أو جاهلا لأن الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على أن يكون العين من ضمانه وإن كان الشراء صحيحا فللقائل أن يقول إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ضمانه لم يسترد
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على أن يضمن القيمة ومعلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف فكان الغاصب مغررا موقعا إياه في خطر
الضمان عليه وإن كان المراد غيره فلم قلتم إن الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما انساق هذا الإشكال إلى ما حكي عن بعض الشافعية أنه يرجع من المغروم بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء أو زادت القيمة بعد الشراء فإنه لا يرجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يحتمل ضرره **مسألة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر إن كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو أتلف الكل وإن كان بآفة سماوية فللشافعية قولان أحدهما أنه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل تسوية بين الجملة والأجزاء والثاني أنه يرجع لأن العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الأجزاء على الانفراد لأنه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري أن يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل إما أن يفسخ أو يجيز بكل الثمن ولو تلف يسترد كل الثمن وأيضا لو اشترى عبدا بجارية ثم تقابضا
ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها وقد تلف العبد في يد المشتري فله قيمة العبد ولو لم يتلف في يده تعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الأرش مع العبد بل يقنع به أو
يأخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فللقائل بالقول الأول يمنع قوله استرداد العبد وطلب أرش النقصان وأما الصورة الأولى فإن المبيع في يد البائع
على الذي هو ... للعقد وحط من الثمن وإنما يصار إليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الأرش **مسألة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك بأجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب أما ما استوفاه بالسكنى والركوب واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر إذا غرمه بالوطء أحدهما يرجع لأن الغاصب
قد غرره ولم يشرع على أن يضمن المهر والأجرة وأصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال أبو حنيفة أنه لا يرجع لأنه نفعه وباشر الإتلاف بالمنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان ولهذا لم يجر الشافعية الخلاف في أرش الافتضاض إن كانت بكرا وعدم الرجوع به أظهر لأنه بدل جزء منها أتلفه فأشبه ما لو قطع عضوا من أعضائها
وقال بعض الشافعية إن الخلاف فيه مبني على التفريق بين المهر والأرش إن أفرد لم يرجع به وإلا رجع وأما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فإن قلنا يرجع بضمان
ما استوفاه فبضمانها أولى وإن قلنا لا يرجع هنا فوجهان أصحهما عندهم الرجوع أيضا لأنه لم يتلف ولا شرع في العقد على أنه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الإتلاف **مسألة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع بها على الغاصب لأنه شرع في العقد على أن يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية إن الرجوع بها كالرجوع بالمهر لأن نفع حرية الولد يعود إليه والثاني وأرش نقصان الولادة قطع بعضهم بأنه يرجع به وقال المزني بخلافه قال الجويني
ويحتمل أن يجعل كالنقصان الحاصل بالآفات السماوية ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف السابق ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها المتهب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع به وجهان للشافعية بعد الفرق أن الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بالإقرار **مسألة** إذا بنى المشتري أو غرس في الأرض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغرسه فهل يرجع بأرش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان أحدهما لا يرجع بما أنفق على العمارة كما أنه بالبناء متلف ماله أظهرهما
نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وإنما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس أن لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد وما أدى من خراج الأرض
لأنه شرع في الشراء لأنه شرع فيه على أن يضمن المهر ويخالفه ما إذا غرم قيمة الولد حيث يرجع بالغرم على أحد القولين لأن النكاح هنا صحيح والبضع مملوك
له فإذا اقتضى الفسخ استرداد ما بذل وهنا إن النكاح بط وإنما غرم لإتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور عبدا لا يحل له النكاح إلا أنه لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج وغرم الأجرة لم يرجع على الغاصب لأنه بالتزويج لم يسلطه على الاستخدام بخلاف لو وطئ ويرجع بقيمة المنافع التي تلفت تحت يده
لأنه ما استوفاها ولا شرع على أن يضمنها ولو تلف في يده تقدم ولو غرمها رجع بها كما تقدم والضابط في هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على يد الغاصب
عن جهل فإن شرع فيه على أن يضمنه لم يرجع به وإن شرع على أن لا يضمنه فإن لم يستوف ما يقابله رجع به وإن استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري أو شجرة فأثمرت فأكل نتاجها أو ثمرتها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وإن هلكت تحت يده فالحكم كما في
المنافع التي لم يستوفها وكذا الفوائد والأكساب وإن انفصل الولد ميتا فالظاهر لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسألة** لو استرضع المشتري جارية
من ولده أو ولد غيره غرم أجرة مثلها وفي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري اللبن وإن انصرف إلى سخلتها أو تعلم صنعة للمالك كما لو غصب علفا وأعلف
بهيمة مالكه لكن قال بعض الشافعية يجب أن يرجع به على الغاصب لأنه لم يشرع فيه على أن يضمنه ولا عاد نفعه إليه ولو آجر العين المغصوبة وغرم المستأجر أجرة المثل للمالك
لم يرجع بها على الغاصب لأنه شرع فيه على أن يضمنها ويسترد الأجرة المسماة ولو أعار ما يرجع المستعير بما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده ففي الرجوع بما غرمه للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للأجزاء التالفة بالاستعمال واعلم أن كل ما لو غرمه المشتري رجع به على الغاصب فإذا غرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسألة** إذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا وفي قيمته بعض نقصانها أو بكله لم يجبر به النقصان بل
الولد له ويأخذ الأرش عند علمائنا وبه قال الشافعي لأن الولد زيادة حدثت على ملكه ألا ترى أنه يسلم له وإن لم يكن في الأم نقصان فلا ينجبر نقصان ملكه بملكه

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة
بل بالثمن فإذا تلف
سقط الثمن وإذا
تعيب أمكن رده
واسترداد جملة
الثمن ولا يمكن من
طلب الأرش م

فلو طولب به الغاصب

أبو حنيفة

كتاب الغصب

ابو حنيفة بالضمان وليس بجيد ولو ماتت لا من الولادة والولد باق بقيمتها فالمهم فيه خلاف **مسئلة** لو نقب حائط الخشبة بجعلها فاسندها الى جدار الغير
فان لم ياذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فيضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في
الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسنادها اليه فكذلك يضمن ان وقع الخشبة في الحال او بعد
ساعة وشبهها بفتح باب الزق قال الشهيد لو حشي وقوعها بها جاز اسناده بجدار الغير وان لم ياذن صاحبه ويجوز وفيه نظر ولو غصب دارا ونقضها او الماء
النقص ضمن النقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقض اشكال **مسئلة** لو غصب شاة ثم ولدت الولد المغصوب مضمون
غصب في تلف او زاد او حمل شاة ثم قال لو لم للغاصب شيء عليه للاجزاء لنهيه عن عصب العجل وليس بجيد لو نقص عزم الارض او غصب جارية فاسدا فنقلها تكاثر
شاة او اشتراه فالنص ضمن النقصان خلافا لابي حنيفة الا مع ولو غصب شيئا واتخذ منهما ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير ان نقصت الابواب الا
ضمن الارش ولو بدلها فعلى اجبار المغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا او نجسه او نجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك تكليفه التطهير ولو غسله
ضمن لتعديه او ورده نجسا فمؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقصان اللازم منه وتنجيس المايع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك له الا ان امكن تطهيره
مسئلة لو غصب من الغاصب فابرا المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب برئ وانقلب الضمان
على الثاني هنا ولو ان واحد من غاصب الغاصب ادعى منه واذن له في القبض برئ الاول ان ... الشافعي فعلنا انه يصير امانة في يده برئ الاول ايضا وان
... او حكمه به على الضمان ولو رد المغصوب الى المالك له بكيله او نحوه برئ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبل المالك ثم اعلم المالك او اخبره من يعتمد
... وعجز لا بعين فان لمنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ولو ابرا المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول لان القرار على الثاني والاول كا
... ان فرض بعد تلف المال فهو كذا واما قبله فليبنى على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان **الف**
مسئلة لو ادعى المالك الغصب في القابض الا انه بجهة تبرئه من الاستيداع والاستيجار قدم قول المالك لعدم هذه العقود دون الغصب فالقول قول
المالك لعدم الاذن فيضمن الجميع لكن هل يضمن اقصى القيم ان جعلناه الغاصب به نظر والاقرب **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم نصدقه تخلد الحبس عليه فكان وجه عند عجزه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب فللمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما الا لانهما ... وانهما والغير ...
... لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت قيمته **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته من
الزيادة وعلى المالك البينة وينبغي ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا ارادوا اقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات ففي بعض الشافعية
انها تقبل ويقوم بالاوصاف وينزل على اقل الدرجات كما في السلم والمشهور عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت في القيمة لتفاوتهم في الاحترازات
لا يدخل تحت الوصف فقال الجويني لكن للمالك ان يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب
في العبد بما يقتضي النفاسة ثم قوم بشيء حقير لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها فائدة
النفع ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم يسمع دعواه حتى تبين وكذا لو قال الغاصب
اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم يسمع حتى يبين قدرا ثم يحلف عليه **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا وانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها آخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال ملكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لاصالة الصحة والغالب دوام السلامة وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته ولو ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة للشافعية
وجهان اخر احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني الفرق بين ما يندر من العيوب فيما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة **مسئلة** لو تنازعا في الثياب
التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه بيد الغاصب ولو قال غصبت مني دارا بالكوفة فقال بل غصبت دارا بالمدينة فالقول قول المدعى عليه
في انه لم يغصب دارا بالكوفة واما غصب دار المدينة فان وافق المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه ولو غصب خمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلك بعد ان صار خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان عليّ فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمرية وبراءة ذمته ولو قال الطعام الذي غصبته كان حديثا
فقال الغاصب بل كان عتيقا وكذا الخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان ياخذ العتيق فانه دون حقه **مسئلة**
لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعي انه ملكه وان البايع كان قد غصبه منه فللمشتري ان لم يدعوى عين العبد على المشتري ودعواه القيمة على البايع ما تقدم الامرا
وان ادعى العين على المشتري فصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البايع الكذب فان كذبها قام المدعي عليه بينة اخذه ورجع المشتري على البايع بالثمن
وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري بالثمن لتقصيره بالنكول فان صدقه البايع دون المشتري لم يقبل اقرار البايع على
المشتري في البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب في زمان الخيار فيحمل فسخ البيع ثم لو عاد العبد الى البايع بارث او رد بعيب او غيره سلمه الى المدعي وان
صدق البايع والمشتري لم يبطل العتق ولو وافقهما العبد فالاقرب عدم الالتفات الى العتق من حق الله تعالى ولهذا تسمع شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا
على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسئلة الاعتاق قيمة العبد على البايع ان اختص بتصديقه وعلى المشتري ان اختص بتصديقه
وان صدقاه جميعا فقرار الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البايع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات العتق وقد اكتسب مالا
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي وقد توافقوا على انه مال المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيها انما لم يؤثر لانه من حق الله تعالى هكذا اللائق بالشافعية

في تفسير الموات

الموجود انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فلا يتعلق بها لا يستحقها الا بعد ان يخلو ما عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها مسئلتان **مسئلة** الموات

الارض الخراب الدارسة التي باد اهلها واندرس رسمها وتسمى ميتة ومواتا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو هو الموت الذريع وموتان بفتح الميم وسكون الواو (وموتانا تام)

هو حي القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك

رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فيرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز

ونظايره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد

عمارته من الموات في تفصيل انشاء الله تعالى **مسئلة** احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي ع

قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن ورواه مالك في موطائه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر انه مسند صحيح متلقى

بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عايشة قال رسول الله ص من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله ص قال من احاط حائطا

على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي ص قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون يريد بذلك بار عاد وثمود وروي انه قال موتان الارض

لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني

عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معاوية

بن وهب عن الصادق ع قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها

وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله

عن الباقر والصادق عليهما السلم قالا قال رسول الله ص من احيا مواتا فهي له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر ع قال وجدنا في كتاب علي عليه السلم ان الارض

لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها

وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي (يحويها)

شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامة فقهاء الامصار على ان الموات يملك بالاحيا

وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مسكن

ياوي اليه هو وعياله وموضع يختص به فلو لم يشرع الاحيا لزم الحرج العظيم وهو منفي اجماعا **قال تنبيه** الاحيا مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق

المامور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي عن النبي ص انه قال

من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكل العوافي منها فهو له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان المخرجة منها كالمعادن والمنافع

المترتبة على المنافع سكانها **الفصل الاول** في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن والمنافع والمياه ففيه مطالب **المطلب الاول** (المتقدمة)

الاراضي وهي اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فهنا بحثان **البحث الاول** في اراضي بلاد الاسلام **مسئلة** اراضي بلاد الاسلام

ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحيا لاحداث الملك وهي مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذنه

لقوله تعالى لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ص من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هناك عامر وموات والعامر لا يدخل

حاجز بين الملكين يتميز به وينتهي كل منهما الى الحد كان مجاور الموات وكان حقوق الملاك فيه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به

مثل طريق الى العامر وموضع مسيل مائه على ما ياتي تفصيله انشاء الله **مسئلة** ولو كانت ارض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان

الارض الموات التي لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع فهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها (ولا استثناء الماء عنها)

ما لم ياذن الامام واذنه شرط في تملك المحيي لها عند علمائنا ووافقنا ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي ص انه قال

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر ع السابق الذي حكى فيه ما وجده في كتاب علي ع ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فان

من تحجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالعمارة او الترك فافتقر ذلك الى اذنه كمال بيت المال ولان هذا المال ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام

والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه عين مباحة فلا يفتقر الى

اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والخبر مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيا ارضا ميتة ليست لاحد وفي اخرى في غير حق مسلم وذلك يوجب تقييد

مطلق حديثه ونحن عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقال ليس لعرق ظالم حق قال هشام بن عروة العرق الظالم ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس (خبرنا)

فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحياء فان اذن الامام

فاحيا ما لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة من قوله ص موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي ع

ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستامن فان عندهم اذا احيا مستامن لا يملك ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك

وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم والذمي في الملك بالاحياء لعموم قوله ص من احيا ارضا ميتة فهي له ولان الاحيا جهة من جهات التمليك فاشترك فيها المسلم

والذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم ياذن له الامام عندنا وسائر التملكات ليست معتبرة باهل

الدار ولهذا يملكها المستامن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يخلف لا يتضرر المسلمون بان يملكها الذمي بخلاف الارض وكذلك الذمي نقل التراب

من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون وللشافعية وجه ان الذمي يملك بالاحياء ان اذن له الامام فيه فلا باس به وللمستامن كالذمي في الاحيا في الاحتطاب

ونحوه والموقت من جميع ذلك **مسئلة** لو احيا الذمي ارضا مواتا في دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب افتقاره كالمسلم ان قلنا

بلاد

كتاب احياء الموات

يملك مطلقا وان اذن له الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق وان قلنا ان الامام لا اذن له المدفوع الى الاحياء ولو لم ياذن له الامام فاحيى
ذكر لم ياذن له الامام فاحيى لم يملك لانه من يد... كما كان لغيره من مال [illegible] فان بقي بعد النقل اثر العمارة فان احياه محيي باذن الامام ملكه وان لم ياذن له لم يملك
عندنا لانا لا نملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة ... الى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين لم
يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسألة** لو لم تكن الارض التي في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها املاك المسلمين فلا يخلو
اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء اجماعا قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثرت وعادت مواتا فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون للمالك او لورثته لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولقوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها ولان سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني المحيي لها احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من نهر ثم رده اليه ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا بأس بهذا القول
عندي ويدل عليه ما تضمنه قول الباقر عليه السلام حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام ولقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة وان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وان كان المالك لهذه الارض السابق معمر
ثم خربت وزالت آثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء
حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها لما تقدم
واختلف العامة فقال ابو حنيفة انها تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاحياء ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة في دار الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز وللشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها فقيده بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي لمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى رأي
الامام ان رأى حفظها الى ان يظهر مالكها فله ذلك وان رأى باعها وحفظ ثمنها وله ان يستقرض على بيت المال وعن مالك قول آخر انه مالكها ان تركها عمدا وعادت مواتا وان
خربت بموته او بغيبته فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية قولان اسبقهما احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك
ولا يجوز ان يكون ملكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عندهم انها تملك لقوله عليه السلام عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا
لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن سريج الخلاف ونزل القولين على حالين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية قريبا لم تملك بالاحياء وان
اندرس بالكلية وتقادم عهدها ملكت وعمم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء وقال
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمت فان دخلت تحت يدهم بقتال فهي للغانمين والا فهي فيء
وحصة الغانمين تلحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت للكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم والقول من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **البحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسألة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للآحاد فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فان قهروا عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر عليه السلام واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر او خراب فالعامر لا يملك بالاحياء وانما تملك بالقهر
والغلبة والموات ان لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعية قولان كما تقدم في الخراب في دار الاسلام قال ابو اسحاق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة لو سلم ورثته فلم يجز احياؤه ثم
على انفسهم بان الموات في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم يجوز احياؤه وبهذا قال عادي الارض لله ولرسوله يريد بلاد عاد واهل الحرب مثل ذلك
فاجابوا بان عادي الارض ما اريد به ما تقدم ملكه وبعد عن الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فالحكم كذلك فاما
قريب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا ذكر احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يملك والشيء ان يكون له مالك فاجابوا
بانما انتقل وتحول بخلاف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها وان جهل مالكها دائما فافترقا الا ان فيه نظر
ويحول بما ان علمه القلب بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يذبون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها
انه يفيد اختصاصا كاختصاص المتحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا ففي احالة ان الاختصاص بالتحجر هل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور
وان قلنا لا فهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحيائه ... اهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونها الا
كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم ملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذراري والنسوان والثالث لا يفيد الملك ولا التحجر لانه
لم يوجد عمل بظاهره في الموات في بلاد الاسلام ... ملكه وان كانت معمورة من قبل هذا الانسان وهي الان خراب فان عرف مالكها فهي كالمعمور

وقالوا هو كاللقطة لا يعرف مالكها

حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام

في بيان تقسيم الأرض

والاضح طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكور ثانيها اذ كانت العمارة جاهلية القسم الاول واما اذا فتحت بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم دم يكون بجزية
نصور ملكه مواتها الذي لا تولية بدون عنهم بل يكون متحجر الاهل الفئ فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك وعلى هذا فهو فئ في الحال ووجهه الامام لهم فيه وجها
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالمعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون فالمعمور وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن مواتها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا يملك عليهم بان تفانوا وهلكوا فهو كما لو تلف في كل ادلت له
يكون بها **مسئلة** قسم علماؤنا الارضين اقساما اربعة الاول ما فتحه المسلمون عنوة بالسيف لقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محياة قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة تختص بها الغانمون النظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المستقبل ان مال القبالة الى الامام ليصرفه في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل
وارزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المستقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في الباقي مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من مستقبل
الى غيره بعد خروج مدة القبالة وامتناعه من اداء مال القبالة وبدونهما لا يجوز اخراجها الا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي ع وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه انتزعها الامام منه وليس لاحد تقبل الارض من غيره ولا يملكها على الخصوص **مسئلة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها للتوقف ذلك على الملك وقد قلنا ان المتصرف غير مالك لها وانها لجميع المسلمين وقد سأل ابو بردة بن رجا الصادق ع
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج فقال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ولو ماتت هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
مسئلة لو كانت هذه الارض المفتوحة عنوة مواتا وقت الفتح فهي للامام خاصة عند علمائنا ولا يجوز احياؤها الا باذنه لانها مال الله لما تقدم في كتاب علي ع
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه الى الامام هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تقدم في كتاب علي ع وكان الاذن منهم
متحققا **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يؤدونه بحسب الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه فهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وباقي انواع التصرف
بجميع التصرفات لانها ملكهم هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان احق به
ولو لم يملك عليه ع مع اذنه هذا وبدوي الامام حالة الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا باذنه
احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملكه لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فتملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين لان الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يقع ويكون
الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامره ومواته حكم عامر بلاد المسلمين وانها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا وما حصل بالصلح وهو فيء وحكمه حكم الفيء عند ابي حنيفة اربعة اخماسه خمسه فان وقع الصلح على عامرها ومواتها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة
يكون الجميع مملوكا لهم لانهم يحيطون لما انقص الموات بمنزلة التحجير فيملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول الاخرين فيقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منهم مقامهم
في التحجير فيكونون اولى به من غيرهم **الثالث** ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول ص والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص وليس كالمملوكون المحجر للموات اولى به من غيره
عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب وقد روى اسحاق بن عمار عن الكاظم ع قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه ما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي ص **الرابع** ارض الانفال وهي كل ارض خربة باد اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد او لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض ملكت من
غير قتال او انجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تقدم الملك ورؤوس الجبال وبطون الاودية والآجام وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام وميراث
من لا وارث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسئلة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة فهي
عامرها ملك لاهلها ومواتها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤه وما جرى عليه ملك مسلم لم يعرف لا يجوز احياؤه وما لم يعلم ما الحكم فيه وجهين الثاني ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما مواته فان لم يكونوا امتنعوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه وان
كانوا امتنعوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات يظهر اثره وقالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو اقطاع
السلطان ولهذا لو لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فقولان احدهما يجوز احياؤه ومنعوا انه يكون مملوكا فيكون هنا غنيمة للغانمين كالعامر للتحجير
وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين او يكونوا اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على نوع الذي كان في ايدي المشركين ويكون كبلاد الاسلام الا انه يكون للصالحة
اهل الفئ ويكون مواته ان منعوا عنه صالحوا على الوجهين الا يكون تحجيرا لاهل الفئ واما ما صالحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يختص وهل يكون فيئا وجهان اصحهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا له
باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كما ان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام وبعض دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالقهر
فليملكوا الموات بالاحياء بخلاف ما لو الصلح ثم قال ان وقع الصلح على عامرها ومواتها فالموات ملك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على ان ارادة الموات الذي منعوا
عنه وصالحوا عليه فعلى قول اخر يحق يملك كما ملك العامر لان عنده يجوز بيعه على قول غيره معنا لان من يعطى العامر يملك الحماه دون غيره وقال الشافعي اذا وقع
الصلح على مواتها ومكان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه والتاويل كالذي تقدم ذلك **مسئلة** كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام
تقبيلها من يقوم بها وعليه طسقها لاربابها لنهي النبي ص عن التعطيل ولقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم والامام هذا الحكم ويدل عليه ما وجد في كتاب
علي عليه السلم واذا استاجر مسلم دارا من حربي صحت الاجارة ويملكها المستاجر فاذا خرجت البلدة فصارت النظر فيها للامام وكانت المنافع للمسلمين **مسئلة** قد بينا ان ارض

الخ

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها الا ان باعها بايع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق ع انه سال عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وعن ابي الربيع الشامي عن الصادق ع قال لا تشتر من ارض اهل السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين **مسألة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل الظاهر ان يد البايع مستوفاة ثابتة يده عليها في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سالت الصادق ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا باس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون منها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم ترك بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم اجرة عن تلك المدة زيادة على الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها الى ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤوسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال **مسألة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا تخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت الصادق ع عما اختلف فيه ابن ابي ليلى … انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحهم على الارض لم يؤدون الجزية فلهم بيعها على ما تقدم ولو باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤوسهم ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى راس المنتقل وكذا لو كان قد عقد الذمة بازاء جزية على بعضه ونفسه انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم الى راسه واخذ الجزية باسرها منه ولو شرط الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهو له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحياها من دون اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها ولو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره صار هو احق بها … مع ظهوره رفع يده عنها

المطلب الثاني في المعادن

المعادن هي المواضع التي خصها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام ع خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد بالظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا لا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والمومياء والكبريت واحجار الرحى والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباه ذلك فهذه لا يملكها المعادن بالاحياء العادة وان اراد بها النيل … ولا يختص بها المتحجر وهل يجوز للامام اقطاعها منع العامة منه لان ابيض بن حمال المازني قال استقطعت رسول الله ص معدن الملح بمارب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد لا ينقطع فقال رسول الله ص فلا اذن وروي انه … لما استقطعته فقال الاقرع بن حابس اتدري يا رسول الله ما الذي قطعته انما هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع … بمنزلته لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا ههنا وهذه الرواية لا حجة عندنا لان النبي معصوم من الخطاء ويحتمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة بالامام يجوز اقطاعها اذا شاء … لا يجوز لاحد التصرف فيها لما ظهر ولا ما بطن فان احياها لم يملكها بالاحياء الا باذنه **مسألة** قد بينا ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله ع الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن ع قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط انسان على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا او اتخذ عليه دارا او بستانا لم يملك البقعة بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا ولا حماما … لا يجوز على ما تقدم وللشافعية فيه قول انه يجوز فان … **مسألة** هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها فلو ازدحم اثنان وضاق المكان فالسابق اولى وبه قال … عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراد حاجة يوم او سنة الاولى الرجوع في ذلك الى العرف فياخذ ما يقتضيه العادة لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق الاقرب انه … ولقوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن من نزع عنه فان عكوفه عليه كالتحجر والتحويط المانع للغير … وبين مقاعد الاسواق … نقل المعادن فلهذا … بخلاف مقاعد الاسواق فانه لا ينزع لقلة الحاجة فيها او لو جاءا معا فان امكن اجتماعهما اخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب الحاكم من يقسم بينهما … وللشافعية ثلثة اوجه هذا … والثالث ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا ياخذان للحاجة لا للتجارة فان كانا ياخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيه فان تشاحا في السبق اقرع … والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما ياخذ للتجارة والاخر ياخذ للحاجة تقدم الذي ياخذ للحاجة **تذنيب** في المعادن الظاهرة الملح الذي ينعقد من الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتنحية تراب والكحل والجص والمدر واحجار النورة في الظاهرة وعند بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة … منها اخر لو كان بقرب الساحل بقعة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح كالواحد موات لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسألة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر الا بالعمل ولا يوصل اليها الا بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المثبوتة في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما اشبهه لان ما ينالها من الجوهر باد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعالجة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مخيلة اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة في السواد ارضه فقلنا ان ابن ابي ليلى …

للمعد

يمكن

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل ظهرت بالانفاق عليها والعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها للجميع من سبق اليه اولى بها [illegible] يملكها المحيي وهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه معدن لا يتوصل الى منفعته الا بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا احييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض لان الموات اذا ثبت الاحياء فيه استغنى عن العمل كل يوم والنيل متفرق في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به ما هو العادة وهذا انما ينتفع بتخريبه ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بعد عمله وهذا لا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكها لجاز له بيعها ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بل [illegible] ويمنع امتناع بيعه [illegible] وانما لم يملك البئر لانه لم يقصد [illegible] والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لافتقار الباطنة الى مؤنة وعمل ويمنع [illegible] الاحياء في العادة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الارض [illegible] لاشتراكهما في الانتفاعية ويمنع [illegible] بما ذكر **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب او فضة لحقت بالمعادن الظاهرة **مسألة** انما تملك المعادن الباطنة بالاحياء وهو ان يحفرها حتى يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما لو حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل الى النيل لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا يفيد الاولوية [illegible] ولهذا يجوز للسلطان اقطاعه ويكون المحجر احق به [illegible] على قدر حاجته [illegible] العمل عليه [illegible] واذا انصرف عنه لم يكن [illegible] واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف فهل يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق [illegible] قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو [illegible] في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان ياخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد ان ياخذ ما [illegible] اوضح من اجزاء الارض الباطنة كالاملاك خلاف اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع منه [illegible] حكمه [illegible] قولان كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى [illegible] النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على اللاحق واذا ازدحم اثنان فعلى الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يزعج [illegible] يمكن الاخذ دفعة [illegible] الى [illegible] لان النيل هنا [illegible] الجواز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع [illegible] [illegible] في ما لا يملك كمقاعد الاسواق **مسألة** لو احيا ارضا فملكها بالاحياء [illegible] فان وجد فيها معدنا ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه [illegible] الارض بجميع اجزائها وذلك منها لان المعدن من اجزاء الارض فهو جزء من اجزائها [illegible] وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض [illegible] بل يملكه بالظهور عليه ان كان ركازا [illegible] ولهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا [illegible] في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسألة** اذا اقطع الامام بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه [illegible] الاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به [illegible] وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطع الزائد [illegible] الاخذ منه من غير اذن الامام [illegible] على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه [illegible] فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما فيها معدنا فان كان عالما واتخذ عليه دارا [illegible] المعدن للشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه [illegible] وهو الاقوى عندي واما البقعة [illegible] فقد قال الجويني [illegible] الشافعي انها لا تملك لان المعدن لا يتخذ دارا [illegible] قال بعضهم يملكها بالاحياء **مسألة** [illegible] المعدن الباطن الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية [illegible] الا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به [illegible] في العمل عليه ان كان يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال [illegible] واذا اعرض عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد تحجره الاول بل يقول السلطان مع الاول ان يحييه او يخلي بينه وبين غيره فان [illegible] منه الاجل اجله بحسب [illegible] الامام [illegible] لشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء في جواز اقطاعه قولان احدهما [illegible] ان يقطعه لانه لا يملكه بالاحياء فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية [illegible] العمل بجواز الاقطاع فمن اقطع احق به واذا سبق اليه كان احق بنيله واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلاثة [illegible] وان تقدم الامام [illegible] فقد حصل في هذه المسألة للشافعي ثلاثة اقوال احدها تملك وتقطع وتحجر والثاني لا تملك ولا تقطع ولا تحجر والثالث لا تملك ولا تحجر ويجوز اقطاعها **مسألة** اذا اغنم [illegible] دار الشرك ومنها موات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل هو من اظهره بقصد التملك ام لا ولو علم انه كان ملكه فهو غنيمة والاصل انه على الاباحة ويجري ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه ملكها ولو اشترى دارا فظهر فيها معدن كان المشتري احق به لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها اكثرا مدفونا فان كان في [illegible] جاهلية ملكه بالاصابة والظهور [illegible] حكم الكنوز وان كان دفن الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتراها عرفه للبايع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسألة** يجوز للمالك المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنه المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة كما لو جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل تابع **مسألة** اذا ملك معدنا بالاحياء او اشترى ارضا فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي [illegible] العقد فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل بغير اذنه فاخرج منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه العامل للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرجه لنفسك او اعمل فما استخرجته فلنفسك فما حصل للمالك [illegible] وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تمليكه الا ان يستانف له هبة بعد الاخراج ويقبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة يجري مجراها

من غير احداث عمارة

فان الظاهرة

يكون له

مطلوبه

طلبه

انتهى

الكسب لان الشئ نتيجة و هو مجهول فينتقل الموهوب من موضع الى موضع اخر فيسقط ثم تبين ان المشترى كان تالفا فلا يكون للمهب شئ من الربح ولا الربح عن عمله
لانه انما عمل لنفسه و على انما الكل لا شئ ينتقض بالقراض فان العامل لو تبضعه على ان يكون الربح كله للعامل و يحتمل ان القراض يكون فاسدا و يكون للعامل اجرة
عمله و ان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العامل في القراض يقع لغيره لانه عمل في راس المال الذى هو يعلم انه لغيره و البيع و الشراء وقع لصاحب المال و هنا عمل لنفسه لانه اعتقد
ان ما يعمل فيه له فافترقا و لانه هنا تملك لعين موجودة و العمل فيها لا يكون بالاذن لان عمله في ملك نفسه و لا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق عوضا بما عمله
شيئا و اما القراض فانه لا يملك فيه الا بالاذن الا بالتصرف بملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف و حصل لغيره كان له اجرة العمل الذى
حصل في ملك غيره و قال بعض الشافعية يجب له الاجرة لان عمله وقع للمالك و هو غير متفضل بعمله و لا متبرع و اما اذا قال له المالك استخرجه و لك نصفه او شرط له اجرة فحكمه حكم
ما اذا قال اغسل ثوبى بنصفه و ان كان قد شرط له اجرة على عمل او استأجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز و ان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لى كذا و كذا
ذراعا جاز و استحق الاجرة جزء من المستخرج لم يصح الاجارة لجهالة العوض و يكون له اجرة المثل و لو كان ذلك جعالة فقال ان استخرجت لى شيئا فلك نصفه او يكون بيننا وأما ان جعل الأجرة م
مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما و هذا الجزء مجهول فلم يصح ثم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان استخرجت لى كذا و كذا فلك عشرة دراهم
فاذا استخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة و القراض يجوز ان يكون العوض مجهولا و هو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح او الثمرة المعدومة و هما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة و القراض جزءا مما يكثر بالعمل و هنا يجعل له العوض في ما هو من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل في القراض جزءا من راس المال و لو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه ربما لا يحصل هذا القدر

المطلب الثالث في المنافع المشتركة

كل بقعة ارض فاما ان يكون مملوكة و منافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع و اما ان لا تكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع و المساجد و المقابر و الربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة و العامة و هى الموات المقصود في هذا الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلثة **مسئلة** المراد من الشوارع و الغرض منها الاستطراق و منفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب و العود و الناس فيها شرع سواء و
يجوز الوقوف و الجلوس فيها لغرض الاستراحة و المعاملة و غيرهما بشرط ان لا يتضرر بها المجتاز و لا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا اجماع الناس على
ذلك في جميع الاصقاع و الامصار و له ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب و باريه و نحوهما و ليس له بناء دكة فيها و اذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان
بالسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب و لو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانهما استويا في السبق و هو اظهر وجهى الشافعية و الثانى انه يقدم الامام احدهما
برأيه و هل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او يجوز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب ان الثانى لان لهم حق الاستطراق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسئلة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع و الاسواق كان احق به من غيره و لا يجوز لاحد ازعاجه اذا لم يتضرر به المارة فان تضرروا ابرح لو
بحراه القعود فيه لما قاء العرض من موضع الى موضع ثم لو اراد غيره الجلوس بعد مفارقته فهل له ذلك ام هو اولى من الاول فلو قام ليعود اليه في تلك الليلة و كان فيه
بساط و شبهه لم يكن لاحد ازالته و كان صاحب البساط و المتاع اولى به الى الليل لقول الصادق ع قال قال رسول الله امير المؤمنين عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم ا ص ا ع م
لم يكن لاحد ازالته فمن سبق الى المكان فهو احق به الى الليل و كان لا ياخذ على بيوت السوق كرا اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاستراحة
و ما اشبهها بطل حقه و ان كان لحرفة و معاملة فان فارقه على عزم الاعراض عنه و العود اليه بان يترك تلك الحرفة او يقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا و ان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية و ضبطه الجوينى بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه و يستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه و ان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل و لا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر و مرض او لغير عذر و على هذا فلا يبطل
حقه بان يرجع في الليل الى بيته و ليس لغيره مزاحمته في اليوم الثانى و كذلك الاسواق التى يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
و ان تخللت بينهما ايام و ليس بشئ و قال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فيسبق الى الموضع غيره فهو احق به كالمفارق موضعه من المسجد و عاد الصلوة الاخرى
و قد سبقه اليه غيره او قوت طائفتهم بين ان يجلس بانقطاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام و ليس لغيره الجلوس فيه و بين ان يستقل و يستبق اليه فانه اذا قام
بطل حقه لانه انما استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه و لا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا من رحله و متاعه بقى حقه و الا فلا فصل الاول لو اراد غيره ان يجلس
في مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فللشافعية وجهان احدهما لا يمكن لان معاملته متوهمون اعراضه عن ذلك المكان و الثانى انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع
الحال هذا في الجلوس للمعاملة و اما لغيرها فلا امتياز اصلا **تذنيب** كان موضع الجلوس يختص بالجالس فانه لا احد فيه كذلك المحول فيه مما يحتاج اليه من وضع
متاعه و وقوف المعاملين فيه و ليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين عليه او يضيق عليه الكيل و الوزن و الاخذ و العطاء منفى الى
اما المترد و الجواز الذى يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان فما تقدم من اولوية الجالس انما هو في غيره **تذنيب** انما
يجوز الجلوس للبيع و الشراء في المواضع المتسعة كالرحاب لئلا يتضرر المارة و يحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق فيه
في المسلمين و كل من جلس في موضع منه كان احق به من غيره و الجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القرآن او الفقه او الاستفتاء و حكمه حكم مقاعد الاسواق اذا فارقه ليعود
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس فيه و قيل يسبقه غيره قال بعض الشافعية و فيه نظر لان له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس و قال
بعضهم ما قلناه او لا من انه متى قام بطل حقه و كان للسابق اليه الجلوس لقوله سواء العاكف فيه و الباد اما لو كان يحلو بها فيه و انه يكون ا و لحوا الا كالمع ؟
سواء و لو استبق اثنان فيه فان امكن الجمع بينهما جاز و ان لم يمكن اقرع و قد يكون الجلوس فيه للصلوة فهو احق به من غيره ما دام مقيما و لا يستحق الاختصاص
لما بعد تلك الصلوة بل لو قام و حضرت صلوة اخرى لم يكن له منع السابق منها و كل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق به بخلاف مقاعد الاسواق
لان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد و الصلوة في بقاع المسجد لا يختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلوة كان احق به و ليس لغيره ازعاجه
فان فارقه لحاجة من رعاف او ارعاف و قضاء حاجة او تجديد وضوء فالاقرب انه لا يبطل حقه و هو اصح وجهى الشافعية لما رواه العامة عن النبى صلى الله عليه
و آله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه و من طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلم سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

[illegible]

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل والثاني والثالث المشاهد فانه اذا تبطل الاختصاص بحصول المفارقة لا الاضافة الى سائر الصلوات اذا عرفت هذا فقيد المصنف بالمؤمنين الى الليل كما
هو الغالب فلو اقام للبلاد فدام الى ان صاحب المصنف فان السبق فيه محتمل لعدم التقييد بالليل او لا وجهين كذا ذكره ابن ادريس بطل اختصاصه بعد الشروع في الصلوة او بعدها وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو انتقل دفعه لحاجته فان ذكر من غير عهد فطلبه فهو كما تقدم في سائر الصلوات **مسئلة** يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء وعمل الصنائع فان جلس لاحدهما فهذا الاشتباه بمنزلة حرمة المسجد لكن انه حانوتا وقد ذكر العلامة ان مقتضى مما فاد اي جنبا طلبة المسجد فانه يجوز من طرق
العامة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام
ولا يثبت لهذا حرمة المسجد فقال الولو الولد الا ان لا يعطلها فانها الغير ما يثبت وينبغي منع الناس من الاستطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع لو قيل ان لم **مسئلة**
الرباط المسبلة للطرق وعلى اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجته كشراء ماكول او مشروب او ذهب او قضاء حاجة او غسل ثوب لانه لا يلزم منه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك امتعته فلا يلزم الا بعد غيبته وقد لا يامن على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او بتعيين الامام واما المدارس والخانقاه فمن سكن بيتا منها ممن له السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف مدة يلزم الخروج عند انقضائها ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج ان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه ما دام متصفا
بما يقتضي السكنى ولو فارق لعذر او لحاجة قليلة فهو احق به ان عاد لانه الفه ولو طالت غيبته بطل حقه والنازل في موضع من البادية احق به وبما حوله بقدر ما يحتاج
اليه لوقوفهم ولا يزاحمون في الوادي ومرعى مواشيهم الا ان يمتنع المجميع اذا رحلوا بطل حقهم اختصاصهم وان بقيت آثار الفساطيط ونحوها **مسئلة** الرفوف
بالشارع والمسجد اذا طال العكوف عليها فالاقرب انه لا يزعج لانه احد المرتفقين فقد ثبت له السبق المبتدأ تم بعده او لو بقي الا اقل من النساء واتفق قال من سبق
الى ما يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات للمترددين والمدارس فانها تتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه كذا لو وقف على المسافرين وان اطلق
الى الغرض الذي بنيت لبقعته وعلى الفقه فلا يمكن من الاقامة في بلطاة المانع الا لاصلحتها او يخوف بعوض وامطار يتوقع في المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانقاه بل يحكم في طول اللبث فيها بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الانية وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك فهذا مختص بمالكه
فليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ومالكه ينتفع به والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات هذا خاص ‏ العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا جرى بحفر بل ينبع في مواضع لا يختص باحد ولا صنع للآدميين في ابناته واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في المباحات ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء ‏ اخذ بصيغة من
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المترددة بين العموم والخصوص وهي مياه الآبار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالآدمي تشبه الماء المحرز في الاناء من حيث انها تنبت لا ضبط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي مختصة بصاحب البئر والقناة وههنا مباحث **الاول** في المياه العامة
مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في انائه او بركة او مصنع او بئر وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الوارد ونحوه كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهناك من يحتاج للشرب قدم الشارب لان مهجة حفظ النفس اهم من مهجة حفظ المال ومن اخذ شيئا في اناء ملكه
ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كالمحتش والمحتطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو دخل الماء المباح في ملكه
ملك ... سيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه ما دام فيه ويحرم الدخول في ملك غيره بغير اذنه فهل يملكه مالك الملك قال الشيخ انه لا يملكه وهو اشبه قول الشافعي
كالوقوع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث فيه ملكا او فرخ طائر في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل الاخذ بالحيازة فعلى هذا
لو دخل انسان ملك غيره واخذ من ذلك الملك لم يكن لمالك الارض استرداده وكان ملكا للثاني باستيلائه عليه وحيازته في انيته والوجه للشافعية انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذ غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث او الاكتساب لو اباحه له يملكه الا بما يملكه فاذا دخل المال في ملكه ‏ علم يملك الماء
لم يملكه بذلك ويخالف في نوع التمكين في السفينة والظبي في الارض ونوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا ملك لان الشبكة كيده ونصبها للاصطياد ولو
حفر هذا الماء المباح من تلك الارض لاخذ من شاء **مسئلة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك يحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع
سقى من شاء لانتفاء التزاحم في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوك كسائر غير مملوكة بان انخرقت بنفسها او جرى الماء من الوادي فيها او وادي صغير ‏ منعتق شامه
تشاح عليه اهل الاراضي الشاربة ولم يف بالجميع اذا استووا في وقت واحد ونفع في التقديم والتأخير نزاع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من سقاية حاجته
منه ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه فم النهر ولا فرق بين ان يستضر الثالث بحبس الاول الماء عنه او لم يستضر ولو لم يفضل ‏ عن النهر والثاني هو
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك وفقهاء المدينة والشافعي ولا ‏ الذي يلي ملكه
نعلم فيه مخالفا لما رواه العامة عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب النخل من السيل ان الاعلى يسقي قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى الاسفل من ذلك قال ابن الجنيد ومهزور
موضع الوادي اذا عرفت هذا فالمشهور في الروايات ان الزرع الى الشراك متقدمة على الوادي والنخل الى الكعب متأخر عنه وقال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور ومسموع من شيخنا محمد بن الحسن انه مهزور وفي تقديم الزرع على النخل ذكر انها كلمة فارسية وهو من هزر الماء والمراد بالعادة سنة الوادي على
المقدار الذي يحتاج اليه ولان من دونه فوق بيته من فم هذا النهر مثل اسبق الى الماء فكان اولى كمن سبق الى المشرعة **مسئلة** اذا حبس الماء فالمعتمد عند علمائنا
ان الحبس لمالكه على ملكه لسقي ارضه حتى يبلغ الماء الى الشراك في الزرع والى القدم في النخل والشجر حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا حق الاول الى الكعبين ‏ الى الشراك

ولكن

كتاب احياء الموات

وكذا الشافعي في علم او نحو كل حال فظاهر التقدير لا بد منه والامر فيه تفويض الى [illegible] لما روى الزهري عن عروة بن الزبير حدثه ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها النخل فقال النبي اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر فقال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الاية قال ابو عبيد الشراج جمع شرج والشرج نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السود والجدر الجدار [illegible] وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون ان دون الجدر
ان رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم الى رسول الله في مهزور السيل الذي يقتسمون ماءه فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل [illegible] ذلك اذا بلغ الماء الكعبين يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار ولتعلم العلة في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امر باستيفاء زيادة فوق القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله [illegible]
عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب [illegible] استوفى حقه [illegible] في المسألة السابقة حدثنا غياث
ابن ابرهيم وعن غياث بن ابي مريم [illegible] قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل [illegible] الكعبين للزرع والى الشراك
وعن عقبة بن خالد [illegible] قال قضى رسول الله صلى الله عليه [illegible] ان الاعلى يشرب قبل الاسفل [illegible] من الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء
الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط او يفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة
والحاجة تختلف باختلاف الارض وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط في التقدير الى العادة في ذلك السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة انه ليس للاعلى ان يحبس على الاسفل لكن يسقون بالحصص **فروع** لو اختلفت ارض الاعلى فكان بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا [illegible] كل واحد منهما بالسقي [illegible] المتابعة للنص **فرع** لو سقى الاعلى واستوفى
حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل [illegible] الى الاسفل [illegible] من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية قال بعضهم انه لا يمكن [illegible] من قوله في رواية
ويرسل الماء حتى ينتهي الى الارض وهو الاقوى عندي لقول النبي [illegible] وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يرسل الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط [illegible] للتقديم
وجوه للشافعية الثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه [illegible] لو اراد ان يحيي [illegible] من هذا النهر المملوك فان لم يكن فيه تضييق
فلا منع وان كان فيه تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحياء ارضهم استحقوا [illegible] لا يبعد استثناء وهذا من اعظم مرافقهم
الاولين عنه وان كان [illegible] ولا يلزم [illegible] قال به بعض العامة [illegible]
[illegible] الزمان [illegible] النهر [illegible]
ثم احيى آخر [illegible] ثالث [illegible] الاسفل [illegible] الاسبق الى الاحياء على الاسبق [illegible] النهر لما تقدم [illegible]
[illegible] هذه الانهار [illegible] من بيت المال لانه لمصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم **فرع** لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على مثل
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين [illegible] وان كان بين العمران كان حكمه حكم الطريق [illegible]
المسلمين [illegible] لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا لم يمكن منه وكذا ان كان مواتا [illegible] من الاراضي المملوكة فان تضرر [illegible]
وان لم يتضرر [illegible] فكذلك [illegible] لانه تصرف في محل الغير فلا يجوز الا باذنه [illegible] في سائر مرافق [illegible] والثاني للشافعية
الجواز [illegible] لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من تقع له القرعة
فان كان الماء لا يفضل عن احدهما [illegible] ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الآخر [illegible] الماء [illegible]
للتقديم [illegible] استيفاء [illegible] الاعلى مع الاسفل [illegible] **فرع** لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الآخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض [illegible] **مسئلة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والاودية
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم او النهر [illegible] النهر العظيم [illegible] لهو
لا يملكه وانما يحصل [illegible] في الاحياء فاذا اتصل الحفر كمل الاحياء وملكه [illegible] لان الملك بالاحياء [illegible]
الانتفاع [illegible] ولا يشترط اجراء الماء [illegible] الاحياء يحصل [illegible] الانتفاع [illegible] النهر [illegible]
النهر وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب قال الشافعي [illegible] صاحب النهر [illegible] من حقوق الملك [illegible]
[illegible] النهر الماء الذي يجري فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة [illegible] الماء [illegible]
[illegible] صاحب النهر احق بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد [illegible] الشرب والاستعمال [illegible]
[illegible] بعض الشافعية [illegible] النهر المنع [illegible] من غيره [illegible]
الماء لان النهر [illegible] تحصيل الشيء المباح [illegible] **مسئلة** [illegible] اشترك
في حفر نهر او ساقية في ارض موات [illegible] الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر [illegible]
ملك [illegible] فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكونه [illegible] كل واحد [illegible] فليكن
على [illegible] او شرطوا العوض [illegible] جميع الارضين [illegible] الكلام وكذا ان كان [illegible]
[illegible] وان كان الماء يضيق عن كفايتهم [illegible] بعضهم [illegible] وليس للاعلى ان يحبس الماء على الاسفل [illegible]
مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا [illegible] النهر حكمه [illegible] الاسبق [illegible] لان الماء [illegible] الاسبق [illegible] لهم

في بيان حكم نهر المشترك

لحق واذا قسموا الماء بالمهايأة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل واحد يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا المهايأة فجعلوا الواحد من طلوع
الشمس الى الزوال وللآخر من الزوال الى الغروب وكذا بالساعات ان امكن ضبطها بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها واذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة في موضع مستو من الارض ويجعل فيها الكوى لكل واحد كوة اذا تساوت حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع
معتدلة فيقع كل كوة في ساقية كل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقيته انفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللآخر كوة وان كان لاحد [illegible] جعل في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب [illegible] عشر حفر ولو كانت الضياع
متباعدة فسبيل ان يكون عشرة خمسة متباعدة وخمسة بعيدة منها فقسم النهر قسمين يجعل عشر حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمس يجري فيها الماء في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماء في ساقية [illegible] لم يجز الا برضا [illegible] ساقيته
[illegible] فلم يجز **تنبيه** لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان عريضا يمكن قسمته جاز ولا يجوز
فيه الاجبار كالجدار الحائل **مسألة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل توسيع
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك ليس له التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من
اذنهم ولو اراد الاولون [illegible] من فوهة النهر يضيق فم النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة [illegible]
على حافته الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي [illegible] منها الماء الى ارضه [illegible] لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب [illegible] ولو
اراد تقديم بابه الى راس السكة جاز لانه [illegible] في الحد المملوك [illegible] الحائط المشترك ولو كان لاحدهم ماء في اعلى النهر فاجراه في النهر المشترك
ويوصله الى الشركاء ليأخذه من اسفل [illegible] ارضه [illegible] لهم الرجوع متى شاؤوا [illegible] الرجوع متى شاء **مسألة** اذا كان
النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت نفقته وعمارته على الشركاء بحسب الملك اذا اراد [illegible] او اصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فمه وبعضهم ابعد اشترك الجميع في عمارته واكرائه [illegible] الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى ساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء فيما بعد ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فينفصل الثالث عن المشاركة
العمارة فيما بعده وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعد شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كالاجنبي [illegible] وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته واكرائه من اوله الى اخره على قدر انصبائهم ونفقتهم عليه لان الاول ينتفع [illegible] فكان الكري على الكل
[illegible] وقال بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو كان الماء ينفصل عن جميعهم احتاج الفاضل مصرف [illegible] فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسألة** اذا حصل نصيب انسان من هؤلاء الشركاء في النهر المملوك في ساقيته
انفرد بذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لانه ماء انفرد ما انفرد
باستحقاقه وخرج بدخوله في ساقيته عن حيز الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي
بماء النهر المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره [illegible] على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها
لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كان له داران باب احداهما في درب والاخرى في درب اخر ظهرها ملاصق لظهر داره الاولى فاراد تنفيذ احداهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل
لنفسه استطراقا [illegible] كل واحدة من الدارين [illegible] حكم الاصل [illegible] باب من احدى الدارين الى الاخرى برفع الحائط الحاجز بينهما [illegible] لكن الفرق ظاهر فان الدار
لا يستطرق منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب [illegible] يحمل الماء في الساقية اليها [illegible] رسم الشرب لان كل دار يخرج منها الى درب مشترك لان الظاهر ان لكل دار
سكان [illegible] لكل واحد منها استطراقا الى درب غير نافذ لم يكن لهم حق في استطراقه وهنا انما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض
رسم شرب من ساقيته لم يتضرر بذلك احد فلو كان يسقي من هذا النهر [illegible] ذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف
تقدم وان كان الدولاب [illegible] من نهر غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها في الشرب منه اجماعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم
اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف في ساقيته المختصة به ما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب او عبارة وهي خشبة يمد
على طرفي النهر او قنطرة يعبر الماء عليها وغير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس للشركاء فعل ذلك فيها الا باذن جميع اربابه ولو لاحد
اراد احد الشركاء ان ياخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به ارضه او ارضا اخرى في اول النهر او غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم
من غيرهم ولان الاخذ من هذا المكان ربما احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطافي لغيره
[illegible] في ملك [illegible] ومذهب الشافعي في ذلك كله كما قلنا فلو كان النهر مشتركا وتهايؤوا الماء بالمهايأة بالايام او الساعات [illegible] الى
الضبط فيحصل لاحدهم الماء في نوبته [illegible] فله ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا او يؤثر به انسانا او يعيره اياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر وعلى قول
الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان يجري مع مائه ماء له اخر يسقي به ارضه التي لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او سال [illegible] ان يجري [illegible]
ماءه في هذا النهر [illegible] في موضع على وجه لا يضر النهر ولا يضر باحد لم يجز خلافا لبعض العامة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسألة** النهر المشترك
بين قوم اذا اختلفوا في نصيبهم فالاقوى الحكم بالتساوي بينهم لانه في ايديهم واليد تقتضي الملكية والاصل عدم التفاضل وهو احد وجهي الشافعية والثاني قدر
انه يجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وكل ارض لم يكن سقيها من هذا النهر لو رأينا لها ساقية منه او لم نجد لها شربا من موضع اخر
حكمنا عند التنازع بان لها شربا [illegible] واذا وجدنا نهرا [illegible] ولم يعلم انه حفر او انخرق حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع واليد تقتضي

بالملكية

كتاب احياء الموات

بالملكية ظاهراً فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكاً لم تتقدم **البحث الثاني** في المياه المترددة بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر
يقع على وجوه أ حفر البئر في المنازل للمارة ب الحفر في الموات على قصد الانتفاع لا التملك ج الحفر على قصد التملك د الحفر الخالي عن هذه القصود اما البئر المحفور
للمارة فانها مشتركة بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنهما فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك فانما يختص الحافر بها مدة مقامه عليها فاذا ارتحل عنها صار الحافر كغيره واما بالملك للموات انما يقصد تملكه بالاحياء الذي ثبت به فالحافر
اولى بمائها الى ان يرتحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عن
حاجته الى الشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلوه لنفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روي العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء
منعه الله فضل رحمته يوم القيمة والرواة للماشية انما توجد بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وجاز له ان يمنع غيره من سقي الزرع بلا خلاف
اعظم حرمة قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله الفاضل
عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات فهل يكون ماؤها مملوكاً (margin: للتملك)
لم قال الشيخ في المبسوط فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم
لانه نماء ملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر فمثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء ولانه لو ملكه
كان له الانتفاع بما في بئره ولو كان مملوكاً لمالك البئر لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازم ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا مضرة فيه على المالك
لانه يستخلف في الحال ما ينبع وما لا ضرر عليه فيه فليس له منعه منه كالاستظلال بحائط غيره وفائدة هذا الخلاف انه اذا نبعت عين ماء في ملكه هل يملك الماء او لا وعلى القول بانه غير
مملوك لو نبع الماء في ملكه فجاء آخر واخذه لم يملكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان دار غيره واخذ ماء من بئره فهو ملك الآخذ **مسئلة** ماء البئر
المملوك او العين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا فالمالك احق به من غيره بسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد اخذه منه الا باذنه واما الفاضل منه عن حاجته فهل
يجب بذله لغيره المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه او لا فيه وجهان نقول ان قلنا بانه مملوك فهو احق به وان قلنا انه لا يجب عليه بذله للغير ان يكن يجب عليه الا في فاضل
لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب لقضاء حاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذل الفضل من سقي ماشية غيره الا
بقربه بحيث لا يمكن الماشية رعيه الا بشربه بالماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله عليه السلام من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة وفيه رواية عن احمد انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعده على منع الفضل ب انه خصه بذل الشرب لانه يمنع من الرعي فلذلك (margin: الشرب بمنع)
انه لا يجب لغيره ج انه لا يجب عوضه لانه لو وجب له لم تقدر على ذلك لم يجب الثمن في توعده عليه بمنع الحسنة لاحدي الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لا ماء
يحاف عليه التلف كمحل العطش وجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعض الحنابلة بذلك بعوض لان ما ملك لمكن فلا يلزمه بذله لحاجة استحق المضطر (margin: لعامة)
المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة لها ولما فيها من الاحتياج على ذلك
سقيه فان الماشية فان صاحبها لو منعه منها يجب على صاحبها سقيها او تعريضها للهلاك والطعام بان الطعام يتلف مع بذله لعين غيره استحقاق وجب ببدله
بخلاف الماء فانه اذا بذل لم يتلف فالبذل فانه قد يستخلف غيره واذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل لا عاريته وكذا البكرة وغيرها لانه
ذلك يتلف بها والماء لا يستخلف شيء كذا لا يجب على المالك في بئره ومصنعه وشبههما بذله للغير سواء استغنى الكل عنه او لا وسواء فضل عن حاجته او لا بالاتفاق (margin: شيء)
انه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرناه وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطاً أ ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحاً ب ان يكون هناك كلاء
ولا يجب في هذا الشرط لهم وجهان ج ان يكون الماء في مستقره واما الاشياء المأخوذة في الاناء فلا يجب بذله وان فضل عن صاحبه وهل البذل للعابري السبيل
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للزرع كما يجب للمواشي انما
لا يستقل بنفسه فالمنع منهم يقتضي المنع منها واستبعده لان البذل للسلامة للناس ورعاة كانوا اغنياء او لا من البذل للمواشي الا انه ينظر الى ان منع المواشي يقتضي
الاستئثار بالكلاء المباح او تضييعه على ان الموجب للقول وجهين في المنع من الشرب على الاطلاق اذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل له
ان ياخذ عليه عوضاً وجهان احدهما انه كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الماء **مسئلة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك (margin: عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى)
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق به وهل له ان يمنع المحتاج عن الفاضل عنه لانه شرب للماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء
معتداً بالاختصاص وان لم يقصده كان الاحياء يفيد الملك وان لم يقصد هو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص له لماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسئلة** حكم القنوات حكم الآبار في جميع ما تقدم من الاحكام ومن اشترك في حفر اشتركوا في الملك اما كالقنوات من الملك يثبت لهم على حسب
اشتراكهم في العمل والنفقة عليه وله على حسب الحق ان يتفقوا على ما قال به بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك وطريق قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلث ثقباً وثلثين ثقبين ثم يسوق كل
واحد منهما حصته في ساقية الى ارضه وله ان يديرها على ما شاء لانه في ساقيته ولا يسوق واحد منهم ساقيته قبل القسمة ولا ينصب عليه رحى قبل الاقتسام بالمهاياة
وقد يكون الماء قليلاً لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها النهر كل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون ارضهم من الاودية المباحة لو توافقوا على مهاياة وجعلوا للاولين ايماً وللآخرين اياماً وكان ذلك ضماناً من الاولين بتقديم الآخرين وتسامح
غير لازمة وشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه **خاتمة** يتعلق بيع الماء ان كان قد احازه
في جملة او جرة او بركة او مصنع او غيره فلا ملكه بالاحياء وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في آنية او مصنع وبركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوماً وان كان في بئر ينبع الماء منها الماء

في شرايط الاحيا

كذلك لم يجز بيعه بأسره لجهالة البئر ولا منزله بعينه ما ينبع شيئاً فشيئاً ولا يمكن التسليم فلو باع منه صواعاً معلومة فان كان جارياً كالقناة لو يصح اذ لا يمكن
تقدير ربط العقد بقدر مضبوط العدم دون ونه وان لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كما لو باع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه
يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كما لو باع من صبرة فالزيادة قليلة فصار كبيع القت في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة القت
الفوائد لا يشبه بماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يبقى المبيع ليس جملة الماء الحق بالدارد اختلط المبيع بغير المبيع ويتعذر التسليم وانما المبيع
منه بالزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كما لو باع صاعاً من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع و
يحتمل المنع هنا لان صاعاً من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جارياً فقال بعتك هذه القناة
مع مائها او لم يكن جارياً فقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء وفي القرار فيجوز على الشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز
ولو باع بئر الماء والملق او باع داراً فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالموجود وقت البيع يبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري فلا يصح البيع عند بعض
الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا يختلط الملكان وينفسخ البيع ان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء
على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع جزءاً شايعاً من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصه بجزء او ملكا
واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزاً في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانها عين مملوكة يقدر
النقل بعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سايغاً كغيرهما ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء والذي رواه ابو
بصير عن الصادق عليه السلم ان النبي نهى عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان يسنا مسناة فيحمل الماء ويسقي به الارض ثم يستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه واعره اخاك وجارك محمول على الكراهة جمعاً بين الادلة **الفصل الثاني في شرايط الاحيا**
وهي خمسة **ا** ان لا يكون يد مسلم على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير المتصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك المسلمين ملوك في ايديهم
ب ان لا يكون حريماً للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالاملاك المعمورة تستحق باستحقاقها المواضع التي هي من مرافقها كالطريق فانه | لانها ملك المعمورة
لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته
وملقى ترابه والاته وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافاً بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كبناتها او مرعى ماشيتها او
محتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه كقوله
عليه السلم من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لو جوزنا احياءه لابطل الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف
في ان مالك العامر هل يملك الحريم الذي له الذي يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه
بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع داراً دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغيره احياؤه و
الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم
يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معموراً وتارة يكون بجعله | لنه المقدمتين
تبعاً للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكاً للمالك العامر ليس له بيع الحريم منفرداً وعلى الاول يكن تجه قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كما لو باع شرب الارض
وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما وللآخر حريمها لم يجز كما لو جعل لصاحب البئر وللآخر جزء منه واما ما قرب من العامر ولم | شرا م
يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه واله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة
المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد والرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة
تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في حائطه الى فنائه ويجعله طريقاً او يخرب حائطه فيضع الات البناء فيه وغير ذلك فلم يجز تفويت ذلك عليه بخلاف
البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا
وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصوت في اقرب العامر اليه وقال الليث حده غلوة وهو خمس الفرسخ والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا
يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا
التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حداً لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضاً في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسبيل تفصيل الحريم انشاء الله تعالى **الثالث** ان لا يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشرع وضعها للعبادة ففي تسويغ تملكها تفويت | بوضع الشارع
هذا الغرض ومنافاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل يملك البقعة من هذه الاحياء كساير البقاع اولا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك
بها وحق الوقوف فيه لملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع الباقي ام مع ضيقه على الحجيج وجهان وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين
ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا يمنع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي يتعلق بها حق المسلمين عموماً او خصوصاً كالمساجد
والطرق والربط في الطرق وفي المواضع التي يصلى فيها العيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين **الرابع** ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان
التحجير عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكاً للرقبة وان ملك به التصرف الشارع في احياء الموات تحجيره ما لم يحيه سبباً من اسباب الاحياء والتحجير انما سيأتي اذا
عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد الملك لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم
يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والمشهور عندهم افادة الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء وايضاً

بلده

كتاب احياء

فلبا مر من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة
او التخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او الترك لما روي في كتاب علي (ع) قال وان تركها او خربها فاخذها رجل
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك المقدار غير متعين
مسئلة اذا حجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى به واحق لكنه لم يكن مالكا لها وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير وحد ذلك من التفصيل فان طالت المدة
ولم يحيها امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها لمنفعة اهل الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير وقال اني
عبد او احتاج الى اصلاح آلته امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذرا الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها ليخلي بينه وبين غيره فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة فعليه ان يمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا امهله الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة لو تعذر بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال مصنعه
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين ما لو يرتبط فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان الى عمارتها واحيائها ملكها وبطل حقه
ولو كان المحجر متعذرا في التاخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما حجره الاول ففي ثبوت الملك له اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم ان الثاني
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه ما اذا دخل في سوم غيره واشترى ولان التحجير يحقق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما انه يستحق ان يملك الشقص واذا باع المشتري صح البيع الثاني لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولانه احياء في حق غيره فلم يملكه كالواحي في مرافق عمارة غيره بخلاف
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يودي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان ينضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
ان لا ينضم فيملك وفرق الجويني بين ان يأخذ في العمارة فلا يملك الساعي الى الاحياء وبين ان يكون المتحجر مهملا فيملكه **مسئلة** لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يحييه لم يصح بيعه لانه لا يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لانه احق به وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه كما لا يصح بيع الشفيع قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه احق من غيره فكانه بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فبادر آخر غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فان قلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال الجويني يسقط **مسئلة** لو حجر انسان ارضا من موات ثم اولى من غيره على
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى زالت آثاره بطلت اولويته وعادت الارض مواتا ولو طال الزمان لاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه فيه فهل تبطل الاولوية
ايضا لان التحجير ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كالمتحجر منتظر القدرة عليها او لا يتمكن ليعمرها في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد الموات كما كان وهل يبطل متحجر
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك **مسئلة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر ملك الرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياءه
لم يمنعه فان قام واحياه لم يملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او باذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات ويجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
خالية من التحجير ليحييها فيصير المقطع اولى به ويفيد الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه فجرى عدوه ما جرى فلما قام العز رمى بسوطه فقال (ع) ولبد بن حجر
اقطعوا له من منتهى سوطه وروي ان رسول الله (ص) دعا الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها وفائدة الاقطاع تصيير المقطع
احق باحيائه كالمتحجر اذا طالت المدة ولم يحيه المقطع او لم يحيه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع و
ان احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه النفقة وبين ان يتركه على المحيي وياخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان احياه قبل ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء ويقدر ما يقدر عليه **مسئلة** الاحكام التي في
الموات ثلثة تمليك وحمى واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الارفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطرق
الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك ارفاق للمسلمين والمجالس يرتفق بذلك لبيع وشراء وغير ذلك واختلفت
الشافعية في انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له في هذا الارتفاق لانه انتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبهت المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا اذ ان الجلوس في الموضع هل هو مضر ام لا ولهذا يزعج
من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يتملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السادس** ان لا يكون قد حماه النبي والامام لان للنبي ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ولا يمنع سائر الناس من الرعي منها والحمى قد كان لرسول
الله خاصة نفسه وللمسلمين كما روي عن رسول الله (ص) انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله نص علماؤنا ان للامام ان يحمي لنفسه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان للنبي واما غيرهما من آحاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز
ان لم يكن به ثم استعوى الكلب ووقف له من كان يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله (ص) عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من يجوز الحمى الخاص بنفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك
ان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة ونقول بموجب الحديث فان الامام قائم
مقام الرسول وقد تقدم والثاني له ذلك وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة لان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني وقال
اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة واياك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان هلك
ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة ورب الغنيمة ان تهلك ماشيتهما يأتيني بعياله فيقولون يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء والكلأ اهون

في بيان تفسير الإحياء

هل من العبادات الذمم وايم الله انهم ليقولون انها البلاد التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولو لم يحمل الى اهل ماليها نهاية لكانت من
بلاد الاسلام شبرا من مواضع عنهم ولان ما كان اصلح للمسلمين فللامة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة لمن بعده واما الحمى فيجوز
مسئلة للامام ان يحمي لنفسه لخيل المجاهدة وابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي
عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدة ولا يحمى الا الاقل الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا احتيج
فانه يحمى وكذا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان قلنا
بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز لولاته النواب ان يحموا فيه وجهان المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز **مسئلة** ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام المسلم فان كان نقضه لا ينقضه البناء على الاحياء اذ كان نص النبي
لم يجز نقضه قال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة
مالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان ولهم قول ثالث ان للحامي ان ينقض حمى نفسه ولا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فان جوزنا فلو احيى محي باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء نقضا وان استقل فقولان اظهرهما عندهم المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الله فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة وكذا اظهرهما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاجتهاد ونحن نقطع بان فعله مصلحة فلا يرتفع القطع بالظن **خاتمة** قد سبق ان المعادن
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الاعصار عليه فان الباعة يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا اقطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك هذا
قدم بالسبق لغيره وقد زال ثم المجالس بالاقطاع او السبق ان يظلل على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب شيء
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة أ ما يملك بالاحياء ويجوز ويقطع وهو الموات من الارض ب ما لا يملك ولا يقطع لا
ويجوز يجوز وهو المعادن ج ما لا يملك لكن يجوز اقطاع الارفاق وهو المجالس في الطرقات والاسواق ق المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام
اقطاع بقاع المساجد فان المساجد لله قال بعض الشافعية ان الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان فيجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان فيجمله ما يقطعه الامام للارفاق الجلوس في
الثالث للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مثل الافنية للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء **الفصل**
فيما يحصل الاحياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على مسمى عنده يخالف العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ونهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يتعلق حكما الا على ما الطريق فلما لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبينه فانصرف الاطلاق
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف الاحياء فالارض قد يتخذ للسكنى والحظيرة والزرع ولحيا كل واحد من ذلك شيئها الانتفاع الذي اريدت له ونظهر
صور تشتمل على مسائل **مسئلة** اذا اراد السكنى في الملك لم يقصد لحيازة وانما يكون ذلك بتحجير دار وانما يصير كذلك بان يدار عليها حائط و
تحجيره ويسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالآجر واللبن ومحض الطين والواح الخشب او القصب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشهرة وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط الحائط لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها
حظيرة للغنم لان القصد لا يعتبر بلا فعل ولو اراد حظيرة للغنم فبناها بحضرة ولم يسقفها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا ومن غير اشتراط سقف لا باس بذلك الا ان اشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في المنازل
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسئلة** لو اراد احياء حظيرة
وزريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف فيه ولا يكفي نصب
سعف او احجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للباقية على نصب الاحجار او السعف
فللشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا وفي اشتراط تعليق الباب ما سبق من الخلاف **مسئلة** لو قصد الاحياء لاتخاذ
الموات مزرعة اعتبر في احيائها امور أ جمع التراب حواليها لينفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة ب تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما ينقل اليها فلا بد منه
ليتهيأ الارض للزراعة ج ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكفيها ذلك وزرعها بماء السماء وان اكتفت بمطر السماء
لم يحتج الى سقي ولا يجب ماء واذا العقلت في السوق الى النهر وجب تسليمه من ثم نهر او غيرهما فاذا هيأه ولم يحفر الطريق ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء و
سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان فاما السقي نفسه فغير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ماء يمكن السقي منه فاما الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم نحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع تستغني عن سوق الماء اليها بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة الوجه العدم لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار

للتقبير

كتاب إحياء الموات

لا تشبيه بها إذا حصل فيها من مال المستحق المحيي وكذا الزرع **مسألة** لو قصد الإحياء بزرع بستان فلا بد من التحويط ويرجع فيما يحوط به إلى العادة فلو كانت عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وإن كانت عادتهم الحظيرة بالقصب والشوك وربما تركوه لزم كذا الحظيرة ولا يعتبر ... يكون جمع التراب حوله كالمزرعة
والقول في سوق الماء إليه على ما تقدم في المزرعة ولو يعتبر غرس الأشجار إلا من اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر الغرس ... طريق الأولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم لا يعتبره والفرق أن اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولأن الزرع يستعقب تقليب الأرض وحرثها ...
معالمه والغرس لا يستعقب شيئاً من تمام معالمه ولأن الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه أنه لا بد من أحد الأمرين أما الحائط أو الغرس ليتحقق الإسم وكذا
الأرض لو زرعت ... تقدم الإحياء أو لم يجمع التراب حولها **تنبيه** لو كانت الأرض ... أسلم أهلها ... كانت ...
فظهر ... للعمارة كان إحياء منه لعدم **مسألة** هل يعتبر القصد إلى الإحياء في تحقق الملك بالمحيي ... إن كان الفعل الذي فعل للإحياء
لا يفعل في العادة مثله إلا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك بدون ... التملك وإن كان مما يفعله المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات
وزرع الأرض ... احتمل ... الملك ... ... إلى قصد ... ... الإحياء ...
كتسوية موضع النزول ... عن الحجارة لا يفيد التملك إلا أن قصده ... طريق ... قاصداً ... باب ... الباب ...
الدار ... قصد التملك ... الملك ... ... **مسألة** لو قصد نوعاً
تملك نوع آخر ... قصد السكنى ... الإحياء إنما يتحقق في ... الملك ... الحظيرة ...
وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أنه لا يملك ... الأكثر ... العادات ... الثاني ممنوع **مسألة** إذا حفر بئراً في الموات للتملك لم يحصل الإحياء
ما لم يصل إلى الماء ... يكون محجراً فإذا وصل الماء كفى في الإحياء سواء كانت الأرض صلبة أو رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة ولا بد في الرخوة من طيها
شيء من حفر القناة ثم الإحياء بخروج الماء وجريانه وإذا حفر نهراً ليجري الماء فيه ... قصد التملك فإذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره إلى فوهة النهر القديم وجرى
الماء ملكه ... الملك على إجراء الماء ... منفعة كالسكنى في الدار ... الملك ...
وعليه فيه ... **مسألة** ما نضب عنه الماء من الجزائر ... يملك بالإحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن أحمد رواية أنه لا يجوز إحياؤه ولا يملك بالإحياء للأكثر
على الضرر فإن الماء قد يرجع ... فيجد الموضع مبنياً فيرجع إلى الطريق الآخر ... يكون الجزء منبت الكلأ ... والصحيح ... **مسألة** لو نضب الماء عن
الجزيرة ... لم يكن لأحد الاختصاص به ولا منع الناس عنها ... ولا يزول ملكه عنه ...
شيء كان المال ... بطل ... **الفصل** في ... قبل ... التي يحتاج إليها التمام ... كالطريق ... مطرح التراب وأشباه ذلك ...
لا يجوز لأحد إحياؤه لتعلق حق الغير به ... إذا صالحوا على البلد ... كان عامرها ملكاً لهم ولا يجوز لأحد من المسلمين إحياؤها ...
عند ... **مسألة** حريم القرية المحياة ما حواليها من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الإبل ومطرح الرماد والقمامة
... ولا الاختصاص ... التضييق على المسلمين ... البهائم ...
... لم يكن من حريمها ... لم يستقل ... البهائم ... الحطب ...
... الشافعية ... **مسألة** حريم الدار في الموات مطرح تراب الرماد والكناسة
والثلج وممر الترك ... الصوب ... الباب ... استحقاق الممر في ... الباب على امتداد الموات ...
قبالة الباب ... الممر ... يحتاج إلى ... الشافعية فناء الدار من حريمها ومنع بعضهم من أن يكون للدار
حريم ... الحائط ... مطرح ترابها ...
من ... الأرض الموات ... المحاط بها ... العادة في الأرض المتباعدة عن الدار والحائط ما قلناه
مسألة البئر إذا حفرها للتملك في الأرض الموات لم يجز لغيره أن يحفر بئراً إلى جنبها بل يجب التباعد عنها بقدر أربعين ذراعاً إن كانت بئر المعطن وستين إن كانت
الناضح عند علمائنا لما رواه العامة عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها للعطن ماشيته ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً ومثله رواه السكوني في الموثق عن
الصادق عن رسول الله ﷺ وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها وفي رواية ... ألا أن يكون ... طريق
الطريق يكون أقل من خمسة وعشرين ذراعاً ونسب البئر إلى العادية ... المراد ... لكن لما كانت عادة
الأول كان ... في الأرض ... والضابط أن لا يكون قد ملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها ...
ما يحتاج إليه ... الموضع الذي ... والموضع الذي ... للاستقاء بها ... الموضع الذي
لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ... غير محدود ... الحاجة ومقدار العرف في ذلك ...
قدر ... ينبغي أن يراعى الحاجة ... وقال أبو حنيفة حريم البئر أربعون ذراعاً إلا أن ...
عليه ... حريم البئر ... فالحريم البئر العادية خمسون ذراعاً
والبدء ... في الإسلام ... الصحاح ... الروايات على اختلاف ...
مسألة حريم العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة ألف ذراع فإذا حفر إنسان عيناً في أرض موات صلبة وأراد غيره حفر أخرى ... بخمسمائة ذراع ولو
كانت رخوة تباعد بألف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول أبي حنيفة ... حريم العين خمسمائة ذراع ... الأرض الرخوة والصلبة ...

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد بما رواه العامة عن النبي انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسين
ما رواه ابو هريرة عن النبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه سمعة بن عبد الملك عن الصادق
قال قال رسول الله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن الى بئر المعطن
السكوني عن الصادق قال ان رسول الله قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت الى جنبها رخوة الف ذراع ولم يحد
الشافعي ذلك بحد بل جعل الضابط الحاجة منها الحاجة لعين البئر لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى قال المص
فاما القناة فان ما لا يستقي منها حتى لا يعتبر بها الحريم نحو بها الحد الذي يحفر فيه لنقص ماؤها وحنيفة منه الحياء والكبار ويختلف ذلك بصلابة الارض و
رخاوتها وهم وجه اخر ان حريمها حريم البئر التي يستقي منها فلا يمنع من الحفر بعدها جاوز وان نقص ماء هاء وقال بعضهم لو جاء اخر ونحى عن الموضع الذي عليه الماء
حوما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كان ليس لغيره ان يتصرف فيما من شأنه ما يضر بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز
الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وحاكيه كونه
حريما وذلك لان ابتدى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسئلة** حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة
خمس اذرع وقيل سبع فالثاني يتباعد هذا المقدار لما رواه سمعة بن عبد الملك عن الصادق قال قال رسول الله والطريق اذا تشاح اليه اهله فحده سبع اذرع
ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عن رسول الله واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على جانبيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم فقضي له
مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسئلة** حريم الشجر ما تبرز اغصانه اليه او تسرع عروقه اليه فاذا احيا ارضا فيها زرع في جانبها ارض ما احتاج الى
الموات او تسرع عروقه اليه لم يكن لغيره احياء ما يحتاج اليه لاغصانها او العروق اليه فان بادر واحد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان نخلا واستثنى عليه
نخلة معينة كان للمبايع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج عنها وله مدى جرائدها من الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال قضى النبي في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج ومدى جرائدها وعن عقبة بن خالد ان النبي قضى في هوائر النخل ان يكون النخلة و
النخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جرائدها حين يعدلها بما وقد روى ابن بابويه عن رسول الله قال
حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات ومتاخما له من بعض الجوانب اما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ولا ضمان عليه ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوتا في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع منه وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه وفي
منعه من تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بما يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حائط جاره فاظهر الوجهين عند تتميم
الشافعي في ذلك كما اذا كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا انزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره في العطارين عدم الجواز
حانوت تجبرة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث لنا انه الحمام والكير
والطاحون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها
بها بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع
من احياء ما وراء الحريم قرب او بعد لان النبي اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهر لعمارة الانصار من المنازل والنخل والدور حق انه اسم موضع
ويروى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذ بها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحيا الا اهل العمران وهو تحكم وروى مثله عن ابي حنيفة مع تحديد
القرب بعد صيحة من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسئلة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى وملك الماء لم يكن لارباب النهر طم هذا النهر ولا صرف
الماء عنه الى املاكهم بغير اذن صاحب الرحى لاشتماله على تضرر صاحب الرحى لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على
نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع يتقي الله عز وجل ويعمل في ذلك
بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن **تتمة** قال ابن بابويه روي ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وروى الشيخ
عن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بجوانب البئر ليلة
هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وروى
ابن بابويه عن عقبة بن خالد عن الصادق في رجل اتى جبلا فشق منه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاولى قال يتحامل البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما اضرت بصاحبتها فان رأيت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وقضى رسول الله بذلك وقال
ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا المنجزة

ومنه مقصدان ومقدمة
العطايا جمع عطية واقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة يقتضي
الملك المطلق او يوجب اباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون معينة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و
فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتنويعها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحياة المقتضية لسوق
عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض سميت هبة فان انضم اليه حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعظاما له او توقيرا سميت

في الهبة

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اهداء النعم الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات فما اشبهها من الامور التي يمتنع نقلها فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهب له ارضا وعقارا ودارا ويدخل ايضا في المنقولات فصارت بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس ولهذا لو حلف ان لا يهب فتصدق حنث في اكثر الابحاث وقد اختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في معنى الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول متوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب خاتما ونحوه يدا بيد هل يحنث والاشهر عندهم انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقول من حضر عنده هذه هدية اهديتها لك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسألة** وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال تعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من امن بالله واليوم الاخر واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين والمصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكانه يامر بالهدية صلة بين الناس وقال تهادوا تحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا تحابوا وعن رسول الله انه قال لو دعيت الى ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال اهد لمن لا يهدي لك وقال الصادق عليه السلام الهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها ولا ينبغي ان يستحقر القليل فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول التأنس **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة وقد يعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس بعيد شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية فان الاجارة تقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ويدل ان العوض لا يكون لازما لا انتفاء العوض ليدخل فيه الهبة المعوض عنها وقولنا منجزا لتمام الحد والمجرد عن القربة ليخرج الصدقة

الفصل الاول في الاركان وفيه مباحث ثلثة **الاول** صيغة الهبة الهبة عقد يفتقر الى ايجاب وقبول باللفظ كالبيع وفي سائر التمليكات اما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة والوصية واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصحيح في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على العادة بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك لرسول الله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض الحنابلة لا تفتقر الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي كان يهدي ويهدى اليه ويعطي ويفرق الصدقة وامر سعاته بتفرقتها ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لاشتهر ولا نزاع ولا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين يدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قبول **مسألة** الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والتبرع بغيره ووهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع حملا والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما شابهه ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب الايجاب بلا فصل يعتد به بل يعتبر التواصل كما في البيع ليتم المقبول جوابا لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تأخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التاخير في الهدية جزما وفصل البغوي وغيره بالمطالبة والمقابلة للتسوية بينهما في الهدايا التي يبعثها من موضع الى اخر ان اعتبرنا اللفظ وقوبلت القبول في كل الهدايا للرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه عند الوصول اليه والمشار لنبي كان يتصرف في الهبة ولم ينقل شيء منه انه اوجب الرسول ويقبل منه وكذا ما يفعل الناس وقوله انها اباحة ليس بصحيح لانهم لم يعولوا على تسميتها هدية والاباحة تختص بالمباح وقد كان النبي اذا اهدى اليه شيء لم يجامع غيره فيه وقد اهدى علي حلة فامر عليه السلام **مسألة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب او الجد او غيرهما كما لو وهب هو للمولى عليه فان كان الاب او الجد تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او نصبه الحاكم فكذلك على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم او نائبه ولا يكفي في العقد الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكفي الايجاب عنده ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب وللشافعية وجه انه يكفي لو جاء بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت للطفل كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع او الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ينزل على المتعهد كالقيم ويقوله عند علمائنا وبه قال الشافعي لانتفاء الولاية عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره فالمعتبر قول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل بعضه او وهب عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة قد يتضرر البايع بالتشقيص لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة لغيره هذه لابني لم يصر للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا فان قلنا بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية وبالاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باحد الشقين لصار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا لم يصح ولو اتخذ غرسا لابنه ختانا او غيره فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها انها للاب او للابن فللشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة لان المراد بالغرس والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله ولو خادم الصوفية الذي يتردد في السوق يجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزمه الصرف اليهم الا انه تقتضي المروة ولو صرفه اليهم كان متبرعا من ان يظهر ما يجمع لهم والانفاق عليهم انما ملكه لا انتفاء ولا يتبرع عنهم وكالة منهم كيف كان متعينين بخلاف ما لو وقع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص **البحث الثاني** في العين الموهوبة **مسألة** كل عين يصح نقلها بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه عندنا

كتاب الهبة

البيع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ ما اخذ منهم قال رسول الله ﷺ ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذه هبة المشاع وعن ابن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ وقد جاءه رجل ومعه كبة من شعر فقال اخذت هذه من المغنم لتصلح بها برذعة لي فقال النبي ﷺ ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز وان كان ما لا يمكن قسمته صحت هبته ولذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة وظاهره جاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وتمامه وهو ممنوع لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز بيعه فجازت هبته كالمشاع الذي لا ينقسم اذا عرفت هذا فان كان المشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع وان كان مما ينقل ويحول فلا يمكن اقباضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء المشاع الا مع الباقي فاذا اراد التسليم قبل الشريك هل رضي بان يسلم الى الموهوب منه جميعه على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الاقباض وان امتنع قيل للمتهب اتوكله ان ينقله لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك في القبض وان امتنع نصب من يكون في يده لهما لتحصيل القبض لان نقله حال الامر على الشريك غيره وتم بعقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فقبلاه وقبضا باذنه صحت الهبة لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق ان يهب الشريك او من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة لا تصح هبة المقسوم من غير الشريك فقال لو وهب الشيء المقسوم من اثنين لم يصح لهما **تذنيب** تجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبالعكس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسئلة** لا تجوز هبة الآبق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والآبق والضال لا يمكن اقباضهما تجوز هبة المغصوب من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان انتفت العارية الضمان بالقبض من المأذون فيه ويجوز هبة المشاع من غير الشريك ان جوزنا بيعه والا ففيه وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او الشريك بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب عينا شيئا له في يده اما وديعة او عارية او غصبا فالاذن له في القبض تمت الهبة ولزمت وان لم يأذن له في القبض لانه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير فيه مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احدهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى القبض فيها **مسئلة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ونمنع المشترك وقال بعضهم ان كان الجهل في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر في حقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان المانع من البيع شبهه انما هو الغرر وقد زال بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال ابرأتك من درهم الى الف وليس بجيد لانه اسقاط فصح من المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف قال احمد يصح اذا لم يكن لهما سبيل الى معرفته ولو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة ففي البراءة اشكال ينشأ من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابراه مما لا يعتقد ثبوته فلا يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مال ابيه وهو يعتقد حياته وللشافعي في البيع قولان وفي الابراء وجهان **مسئلة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك لعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط لم يقع صحيحه وما روي عن النبي ﷺ انه قال ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في الهبة شروطا تنافي مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان لا تهبه لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد بشرط ان تعتقه خلافا لاكثر العامة ولو وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امة واستثنى الحمل او الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه قال في العتق احمد النخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة ويبطل الاستثناء وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالوصية **مسئلة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب بعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسئلة** الكلب ان كان مملوكا مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا يصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا يصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه نقل يد وصيته فيصح هبته وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمر المحترمة **مسئلة** لا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا استبعاد في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة هبة الصوف على ظهور الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له في جز الصوف وحلب اللبن كان اباحة ولو وهب دهن سمسم قبل عصره او زيت زيتونه قبل استخراجه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم ولا تصح هبة المعدوم لانه ابلغ في المنع من المجهول منزلته كما اذا وهب ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل الامة في العام الآتي **مسئلة** اذا وهب صاحب الدين دينه ممن هو عليه وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول المديون للشيخ رحمه الله تردد ههنا فقال تارة ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تارة لا بد من القبول ولو لم يقبل لم يبرأ الابراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك بل ابرائه ويكون الحق لانه لا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

في اشتراط القبول في الهبة وعدمه

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق و... العقد عن رقبة العبد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق عليه ... والبراءة منه نوعا
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء فمعنى اعتباره في الهبة اولى وان لم نعتبره هناك ففي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى فلا
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه
وقال في الرهن لا يجوز رهنه وبمخالفة البيع والهبة لانهما يزيلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك على ثلاثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ما قاله لان الدين بمنزلة العين ولهذا لا يصح ان يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى ... من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لان البيع لا ...
لان الشافعي شبهه بذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا احال من عليه الحق ... لم يرجع بالدرك كالحوالة ويفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما يزيلان
الملك وبه والوجه الثاني انه لا يصح بيع الهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن في الهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الابق والمغصوب ومنع بعض الشافعية بان الدين على غير
الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه ان ابطلناه
فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححناه ففي الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححناها فهل يفتقر لزومها الى القبض لدين منه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان المقصود يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير
قبض والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد اذن ... ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين فهل يفتقر لزومه الى القبض لا
محالة لانه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق مسألة لو من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة قال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جايز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في ان هبة الدين
من عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا النوع اعتبار القبول فيها فان اعطيناه حكم التمليكات وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا الاتصح الهبة ولا يعتبر القبض يقع ويستحق طالب المديون به

البحث الثالث في القبض

مسألة الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولم يظهر لهم مخالف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا ... وددت انك جززتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا اعطي اكثر من ذلك لتركته انما اخواي فنعم واما اختاي فانما لي اخت واحدة اسماء فقال الصديق ذو بطن بنت خارجة جارية ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلام لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كما لو مات قبل ان يقبض فان مالكا قال لا يملك الا بالقبض لكن تلزم ويجبر الواهب على التسليم وقال
مالك الهبة تلزم بالايجاب والقبول من غير قبض وهو القول القديم للشافعي وان النبي قال الراجع في هبته كالراجع في قيئه وهو عام وقال احمد في اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهب درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف والوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتعالى فخالف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من حين العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في المكيل
والموزون دون غيرهما ويتفرع على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد وقبل القبض لمن يكون وقد قال الشافعي في زكوة انه لو وهب عبدا منه قبل هلال شوال وقبضه
بعد غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كل ما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ومن لا يقدر على اخذه لا تصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي مسألة الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح الا باذنه فان قبضه بدون اذنه كان ضامنا فان اذن له في القبض فقبضها تمت الهبة فان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا قبضه في
المجلس بغير اذن الواهب صح لان الايجاب يتضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص بالمجلس لان الايجاب تضمنه وما تضمنه الايجاب يختص
بالمجلس كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم ياذن بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولا نم ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
لثبته الشرع والقبض لم يوجد له تلفظ ولم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب اقتضاه بخلاف القبض مسألة اذا وهب شيئا فقبل
المتهب وباع الواهب العين او وهبها وعقد عليها احد العقود قبل القبض قال الشيخ يبطل ويصح البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لم يزل
عنه بالهبة فامضي حكمه ويترتب عليه احكامه وهو مذهب الصحيح وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت وانه باع ما لم يصح فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد وانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما الاصح لانه لا يعتقد انه ملك غيره ... لا يصح
لانه صادف ملكا الذي لم يملكه فصح واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو يعتقد انه حي وانه قد كان مات وانه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتب مكاتبة فاسدة واوصى برقبته معتقدا صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان مسألة اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا لانتفاء الشرط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة واصحهما عنده المنع وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء اقبض وان شاء رجع سواء
خرجت من الثلث ام لا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه مسألة اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الاذن او الماذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جايز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا الى ...

تذنيب

تذنيب

كتاب الهبة

الوارث فيه بالخيار **مسألة** اذا كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا او مبيعا للمالك منه ولو كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعي ايضا اذن له في القبض ومضي زمان يمكن فيه القبض فيه صار مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والواهب اذا مضت مدة يتأتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الرهن واختلف اصحابه فمنهم من قال على طريقين منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسألة** القبض هنا كالقبض في البيع فهو فيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول بالبيع مستحق للمشتري المطالبة فاذا ان يحصل بالتمكن واما القبض في الهبة فلا يعتبر بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا اتلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما **فروع آ** لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه كان قابضا **ب** لو قال وهبته وملكته فان كان يعتقد ان مالك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد فالوجه انه ان الاقرار سبق على اليقين **ج** لو قال وهبته وخرجت منه اليه فان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض بعد **د** لو قيل له هل وهبت دارك من فلان واقبضتها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض **ه** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل احدهما وقبض وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض خاصة

الفصل الثاني في الاحكام وفيه بحثان الاول في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب الاول

في الرجوع **مسألة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله على الولد ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام خص منها البعض عليه فيما يأتي فيبقى في الباقي على عمومه وان كان المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالد ان يرجع فيما وهبه اياه سواء كان ولده حقيقة كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الرأي والعنبري لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الآخرة فيكون كالعوض عنها لقوله رحم الله امرأ اعان ولده على بره وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل مقابله الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالد ان يرجع فيما وهب لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكنا نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤونته لانها واجبة على الولد فيحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه اذا لم يتمتع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون زوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب وفيما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيأتي بيانه انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لعموم ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان انهما سألا الصادق ع عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والمراد بالجواز هنا اللزوم و احتج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق ع قال سألته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به لله فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ثم السند ضعيف **مسألة** لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع فيها بشروط خمسة **آ** ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب بها الثواب وقد حصل ولقول الصادق ع ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث **ب** ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **ج** ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع لقول الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب اما تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية لم يكن للواهب الرجوع **د** ان لا يكون الموهوب تالفا فلو وهب ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا **ه** ان يكون لعين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع كالاولين اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الرأي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وهذا موافق لما ذهبنا اليه لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها والاصالة بقاء الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كما لو وهب لعمته او خالته ولحديث الخبر ثم سلمناه لكن مخصوص بذي الرحم واستثناء الوالد المتقدم من جواز ان يأخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين العم والاجنبي انه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت العطية بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يتوقع منها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما بالنسب فيجوز عنده ان يرجع فيما وهبه لابن عمه ويجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط معتمدا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الآخر وهو مذهب اكثر العامة وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما وهب لامرأته واما المرأة الرجوع فيما وهبته لزوجها ففيه روايتان عنه احدهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب

رخالفه فقد وقع الاتفاق على ان ما وهب للانسان من ذي رحم محرم غيره له لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيها

الرأي

فيما يتعلق بهبة الوالد للولد

الرأي واكثر الامامية وهو عطاء وقتادة وكان في الرواية الثانية انه ليس لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن رغبة ورهبة فايما امرأة اعطت زوجها
شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ونحوه عن احمد ورواية ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك رده اليها
لم يكن سألها لانها لا تهبه الا مخافة غضبه او سخطه او اضراره بان يتزوج عليها وان لم يكن سألها وتبرعت به فهو جائز فرع ا قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك انه انما يرجع اذا قصد بهبته استجلاب بر او دفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له لكن المشهور عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغب الاجنبي في مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن او تزوج بالبنت فلا رجوع له ب قد بينا
هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها [illegible] ان يعتبر ما فيه من شرط الثواب فهب للاب او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمه منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط ج ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو قول علمائنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده فهل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بالولادة [illegible]
[illegible] ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة فهذا اصح قوليه وله قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع تخالف الاب في ذلك لان الخبر ورد في الاب [illegible] وقال مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع د في غير الاب
من الاصول للشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب وثانيهما ثبوت الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان للجد ابي الاب ان يرجع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية [illegible]
[illegible] ان للشافعية في ذلك ثلاث طرق ا اختصاص الرجوع بالاب ب اختصاصه بالاب والام ج اختصاصه بكل اصل ثبتت له الولاية د شموله لكل اصل
وهو الاصح عندهم ه وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا و غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا [illegible]
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي ص انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب اكل حتى اذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم ويثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الاخر و لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب من عبد ولده فله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عنده لان هبة المكاتب منه كهبته من الاجنبي ز لو تداعى اثنان مولودا ووهبا منه فلا رجوع لواحد منهما [illegible]
[illegible] لزوم الهبة في حقه لانه هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان الولادة لاحدهما لم تثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
[illegible] فان الحق باحدهما فللشافعية وجهان لان الرجوع لم يكن ثابتا في الابتداء ح حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل
موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا ط لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابنه فللشافعية وجهان اصحهما
الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه تبرع على الولد في الحياة لا بد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو
من مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة ي لو ابرا ابنه من دين برئ عندنا ولم يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع يا لو وهب من ولده ثم مات الواهب وورثه ابوه لكون الولد
مات في حياة الجد فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث وحدها وانما تورث بتبعية الاصول وهو لا يرث المال

المطلب الثاني في

فيما به يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بغير فعله لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من امواله المملوكة له وبه قال الشافعي [illegible] ولما رواه الحلبي
في الصحيح عن الصادق ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها ببيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض [illegible] الملك [illegible] هو التصرف فقوي وجود السبب كان تاما
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب [illegible] وليس الرجوع سببا صالحا والا كان سببا في غيره ولما رواه ابن [illegible] عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار
في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب ببيع او ميراث او غيرهما او لا تعود لان الانتقال [illegible]
فلا تعود الى الواهب بسبب الرجوع [illegible] وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او انعدام شيء منها كنجارة الخشبة بابا [illegible] وقال الشافعي اذا
تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
[illegible] على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنع من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في الحال فان
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجها انه يرجع لان الكتابة [illegible] من زال عنه ملك [illegible] كالمزال الملك ثم عاد
[illegible] ازال ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى المتهب فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك لان الموهوب
موجود في ملك الابن [illegible] الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذلك هنا والثاني لا يرجع لان الملك المتهب لم يكن من جهته
فلا يملك الفسخ وازالته كالصداق فان زوال ملكها عن العين اسقط حقه وانما تعلق حقه بالقيمة فاذا عادت العين اليه هنا سقط حقه فافترقا مسألة
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا ومذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زارع عليها او زوج الجارية ثم رجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله [illegible] ويكون مال الاجارة والمزارعة والمهر للمتهب لانه حصل في ملكه ولم يرجع
للواهب منه بشيء [illegible] ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب ثم رجع الواهب [illegible] من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الابق تصح لان الهبة تمليك متبرع والرجوع [illegible]

وعندهم ايضا عندهم

اما عندنا فلان كل واحد منهما

وقد حصله

مطلب

في ذلك

كتاب الهبة

ولو جنى العبد في يد المتهب تعلق الأرش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع قيمته وارجع فانه لا يجاب الى ذلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك في الموضعين ولا يبرح ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب ثم عاد بإرث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيها وهبته واصحهما عنده المنع لان هذا الملك غير مستفاد منه حتى يزيله حتى يرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب ابنه ثم وهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد حصل منه هذا الملك لا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبنيا على القولين على اصل سبق في البيع من ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد **مسألة** لو وهبه ما هو ملوله ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاول كما لو وهبه عصيرا فصار خمرا في يد المتهب ثم صار الى الخل كان للواهب الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا ومطلقا عند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكان الملك الاول بعينه ذكر بعض الشافعية وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن اداء النجوم يثبت الرجوع لان الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية ان انفكاك الرهن يجيء مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك ثم عاد وكذا في الكتابة لجعله في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد **مسألة** لو وهب شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن له ذلك لتعلق حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون والجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب يثبت بالهبة وحق الغرماء انما يثبت بالحجر فان باعها المتهب ثم اشتراها ثم حجر ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البائع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها او سبيها ولو ارتد العبد في يد المتهب فان قلنا الردة لا تزيل الملك يثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل للجد الرجوع فان قلنا به فهل للجد هنا الرجوع وجهان اصحهما نعم فانه موهوب من الجد والرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه ولو انتقل بموته الى ابنه فقطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم طرد الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل المنع **مسألة** قد ذكرنا انه اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة لما اذا كان باقيا في سلطنته يرجع الواهب فيه اذا اراد الرجوع فيه فلا يخلو الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن وتعلم الصنعة او منفصلة كالثمرة والولد والكسب واللبن فان كانت متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة تبعا للعين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الواهب فيه اذا ازداد بتعلم القرآن واسلم او قضى عنه دين وقال محمد لا يرجع فيه اذا اسلم او علم القرآن او قضى عنه الدين لان الزيادة ملك للموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك لا تمنع الرد ولا ينتقض ذلك بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة رجع في الاصل دون الزيادة لانها حصلت في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس بسبب **مسألة** لو وهبه جارية او دابة حاملا ثم رجع الواهب قبل الوضع رجع فيهما حاملا لان الزيادة هنا متصلة ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا الحمل له حكم فقد تناوله العقد وان قلنا لا حكم له فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة قال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا ولو وهبها حائلا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل الوضع فان قلنا الحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا محرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسألة** لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا واما من جوز الرجوع مع التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت فيبني ذلك على ان القصارة هل تجري مجرى العين او الاثر للشافعي قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كانا شريكين كالغاصب اذا قصر الثوب ان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه فصار زرعا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا فصبغه المتهب فمجوزوا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل جعل الطحن والنسج مجرى الاعيان ومجرى الآثار ولو وهب ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب فيهما او القلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو وهبه نخلا حائلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا ومطلقا عند الآخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة يرجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب الرجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع فيما وهبه لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطء الابن يمنع الرجوع وانه يجري الوطء من الاحبال لانها تحرم بها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما وهبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة أ ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت عن ملكه ببيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال لملك غير الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفد من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري ففيها وجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره بملك من انتقل اليه فاشبه عليه

ما لو عاد

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

مالو عاد اليه بفسخ بخيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه **ب** ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها فان استولدها الابن لم يملك الاب الرجوع فيها الا ان الملك فيها لا يجوز نقله الى غيره **ج** ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره مثلا وجوه مثل ان يهب لولده شيئا فرغب الناس في معاملته فاذا نوه بوا الرحبوا منا كحته فوجوه وعن احمد روايتان احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين المال فلم يمنع الرجوع فيه **د** ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت فعن احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا يمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر التشقيص بخلاف الرد بالعيب فان المشتري رضي ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما ووجد المشتري الاخر به عيبا قلنا بائع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ من جهته

المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او بالفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعت او استرددت المال ورددته الى ملكي او ابطلت الهبة ونقضتها وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما لم يرد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كالاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يحمل كناية في القصد وفيه للفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت وكناية بنفس الى ابنه مثل قوله ابطلت الهبة وفسخها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ له الا ملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يعتقها او يهبها فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار تفسخ البيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب يملك المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف الواهب فيه كما لا يثبت له الفسخ بالعيب بنفسه ولا يحصل به الفسخ بخلاف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه ضعيف يمنع الغاء تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الظاهر وهو الصحة والفسخ لا ينافي ملك المتهب قبله كما لو فسخ بالقول ونفوذ التصرفات ان كان حال الوطي او بعده فهو تم كالفسخ بالقول وان كان قبله فهو مسلم لكن يحن يدعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار الامكان الفسخ بمقتضى الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كالبيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع اذا اتلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطئ الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث انه يجعل الوطي ليس برجوع لكن اذا احبلها وحصل الاستيلاد كان رجوعا الاصح عندهم انه يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك **مسئلة** كل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلثة وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع والملك لم يقيد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملك المتهب مستقر فلا يملك ازالته بحكم القاضي لان الحكم تابع لا متبوع **فروع أ** لو رجع ولم يسترد المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان **ب** لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة ففي الحاضر بالتقايل اشكال ولكن للشافعية وجهان احدهما انها تنفسخ كما لو تقايلا والثاني لا تنفسخ كالخلع **ج** يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان العقد لا يقف على شرط فكذا فسخه **مسئلة** لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه لا يعرف الا من جهته وان لم يعلم الرجوع او كان ذلك بعد موت الواهب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم المتيقن بالشك وان اقترنت به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد به لدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه فكذا ما يدل عليه وقال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكف هنا الا بلفظ يقتضي زواله وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا اولى ولو نوى الرجوع من غير قول ولا فعل فانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لانه اثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود

البحث الثاني في الثواب **مسئلة** الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء كانت الهبة من الاعلى للادنى او المساوي لمثله او الادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية والهبة للمثل ولانه اذا اعاره داره لم يلزمه المستعير شيء فكذا اذا وهبه كما في الاعيان بالمنافع وقال الشيخ ره في ف رتب الهبة على ثلثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية للسلطان والفقير للغني والغلام لاستاذه وهبة المساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية والغني للفقير والاستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا يقتضي الثواب انه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل يقتضي الثواب قولان ففي القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه قال ابو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب عليها ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان له الرجوع فيها واما اذا اشتملت على العوض لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر **مسئلة** قد عرفت ان الذي اخترناه نحن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب لاحد من الاقسام فنقول الهبة اقسام ثلثة **أ** ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول المتهب قبلت فقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وقد تقدم **ب** ان يشترط عليه الثواب وهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فيبطل الهبة ج ان يشترط الثواب في الهبة جائز عندنا اجماعا وهو قول اكثر العامة عملا بالاصل والاحاديث وهو احد قولي الشافعي وله قول آخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة تقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب نعم الهبة تقتضي الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب وايضا الهبة تقتضي التمليك فاذا شرط فيها العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك او الملك كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا **مسألة** اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثب المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف والتصرف على خلاف واذا اطلق فاثاب المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا رضي المتهب قل او كثر على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع والتمكن من الرجوع في هبته وقال الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثاب المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احديهما بالاخرى فان وقع الاستحقاق في احديهما واسترجعه لم يؤثر في ذلك الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق تقتضي الثواب وجعلنا في قدره اشكال تردد الشيخ في الخلاف فيه قال انه يثيبه ثوابا مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا مقداره وان قلنا لا مقدار فيها اصلا لانه لا يجب عنها قليلا كان او كثيرا كان لعموم الاخبار وللشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب النبي ناقة فاثابه عليها وقال له رضيت قال لا فزاده وقال رضيت قال نعم وقال النبي لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ آخر وهو ان اعرابيا وهب النبي ناقة فاعطاه ثلثا فابى فزاده ثلثا فابى فزاده ثلثا فلما استكمل تسعا قال رضيت فقال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد هذا اليوم هدية الا ان يكون قرشيا او انصاريا او ثقفيا او دوسيا والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئا وجب عوض المثل كالنكاح وبه قال مالك والثالث ما يعد ثوابا لمثله في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يتمول وينطلق عليه اسم الثواب اذا عرفت هذا فانه لا يتعين للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسألة** اذا اوجبنا العوض في الهبة المطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا فذاك فان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق في الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة وقال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته بدون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه بدون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا الا مع شرط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالمبيع والثاني لا شيء كالاب في هبته لولده وان كان ناقصا رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كالولد يحتمل لانه ترك العين بطل البيع كالعقد **مسألة** هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين السابقين لان الاقران لا يحتمل بعضهم من بعض في العادة بل يعوضون والظاهر منهما عندهم القطع بنفي الثواب لان المقصد من مثلها الصلة وتاكيد الصداقة وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب لاخرة لم يقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا **مسألة** كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو بيعه لباعه في السوق ولم يحتج الى هبته **مسألة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهبه وشرط الواهب الثواب عنها فلا يخلو اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ رحمه الله واذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب فان شرط وكان معلوما صح لانه لا مانع منه ولقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل والاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا وللشافعي قولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا صح العقد والعوض مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك والملك كان هبة اذا شرط عوضا فيصح كذا هنا والثاني انه باطل اما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم ولا معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج الهبة عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضيه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه وبين شرط العوض محال اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ الهبة ذلك ولا يجوز صرف اللفظ عن حقايقها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا فيثبت فيه الخياران وبعض من الدرك ويستحق فيه الشفعة والحق انه لا خيار فيه ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام وللشافعي قولان في ان هذه الاحكام تثبت عقيب العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالوجه هذين القولين الى التردد في كونه بيعا او هبة **مسألة** اذا وهب له طعاما بشرط الثواب او مطلقا وقلنا الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما او متساويا جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره والربا لا يثبت مختصا بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانا ان جعلنا بالمعاوضات الحقنا اشتراط العلم بالعوض وكذا في سائر الشرائط فلان بذل الثواب في حكم ولا مع جليته وكانه مقابل هبة بهبة وبعض الشافعية فالثاني ان شرط في الثواب بلفظ العقد ايجابا وقبولا او لو كان هبة مجددة لا اشتراطا والثالث عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غيرهما الا انه اذا كان من جنس المال اعتبر بينهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يجوز فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان لم يكن من جنس النقود جاز لان التصوير في ذلك التقابض جائز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس المال او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لان

بعد ذلك

فيما يتعلق بالهبة بشرط الثواب

في ذلك بتعين الاثابة فصير كانها تبايعا الاثمان وبعد قابل القبض وهل يجوز الرجوع للاب فيما يهب لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع ولا اقالة ولو تصدق على ولده بشيء واقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبار احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع فيها وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب هبة بشرط الثواب مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه وليس للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يتحقق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهب ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على الاخر
الثوب ولو تلف الثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب ابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته ولذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن ملقيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهب بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فيقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني من خلاف الشافعية
في انه بيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكانه بما دون الشرط الا انه قريب منه للشافعية وجه انه لا يرجع على القول
لان العادة فيها المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذه العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالارش وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** قد ذكرنا فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا لا نضح كما لو لم يشترط شيئا وقد روي عن الحسن عن ابيه قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندي
فاخذها ولا اعطيه شيئا اتحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لتعذر
تصحيحه بيعا وهبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه اخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على رأي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالتصريح بمقتضاها لا يخرجها عن كونها هبة وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثابه احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثابه وله ان يرجع في حصة الاخر
من نفسه دون صاحبه ولو ضمن الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب ما يعتاد
ثوابا لمثله فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما دفع على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انها تبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع قال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك ببدل فقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانك وهبت بغير بدل يقتضي ادعاء خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا على ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط العوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا ببدل والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهب ولم يثب المتهب ومات وجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في الموهوب كالمبيع ولما رواه حبيب بن ابي ثابت قال سالت الصادق عمن يجعل الهدية الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان يأخذه **فروع** آ لو دفع اليه دينا وقال خذه وادخل به الحمام او دفع اليه دراهم
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه بلحق لكن يختص بالغرض فليس له التصرف في غيره الا باذنه وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط المعتاد ملكه وتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راه به من الشعث والوسخ او لعلمه بانه مكشوف الرأس لم يجز صرفه الى غير ما عينه **ب** لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لم يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع لم يملكه الولد حتى لو كفنه في غيره وجب عليه رده
الى المالك وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد **ج** لو بعث اليه هدية في ظرف فان لم تجر العادة برد الظرف كقوصرة التمر ونحوها
الظرف لم يكن الظرف هدية ايضا تحكيما للعرف وان كانت العادة برده كالظروف المعتادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد
المهدى اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم تفريغه وان اقتضت التناول منه يكون كالمستعار **د** لو انفذ كتابا الى غيره
حاضرا او غائبا وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده وليس له التصرف فيه والا فهو هدية يملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة **ه** هبة المشاع للذمي على احد قولي الوجه المنع للشافعية **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم يملك
المتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعية قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة الهبة الفاسدة تفيد الملك للمتهب **ز** لا يشترط في القبض الفورية فلو تراخى القبض عن العقد حكم بانتقال الملك حين
القبض لا من حين العقد وليس كما في الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تراخى **ح** لو قال وهبته كذا ولم يتصادقا فالقول قول الواهب لانه
الاصالة والمقر له لا علم له الا بعد الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهم **خاتمة** يتعلق بفضل العطية
قال [illegible] النساء صدقاتهن نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما استعمل عطية الولد بنحل ولد كذا والعطية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها وهي للعلماء
وذوي الحاجة والقرابة افضل والثواب بها اكثر قال الله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى فبدأ بالقرابة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة على المسكين
صدقة وعلى ذي الرحم صدقة وصلة وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان يتلقى الجنة جنة الجاهل تصل رحمك وروي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود كا

الرجوع

اذا وهب لابنه الصغير ... [illegible]

مخالفة

الترجيح

جاز التناول منه

فيما يتعلق

كتاب الهبات

صنا فكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله ان عبدالله وولده يسلبانني من الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لك في ذلك اجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروى عن الصادق عليه السلام انه لما اشخص من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا اشهرا لا نعبر عليه فخرج الينا الربيع الحاجب فقال ايكم ولد العلوية فدخلنا اليه فقال ليدخل على امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبدالله بن الحسن فسلمنا عليه فقال لي انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال اتدرون لم ابعث اليكم قال عليه السلام قلت الله ورسوله اعلم فقال انما بعثت اليكم لاخرب رباعكم واغور قليبكم وانزلكم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز ولا من اهل
العراق يلي اليكم فانهم لكم مفسدة قال عليه السلام فقلت يا امير المؤمنين ان سليمان اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي حدثتني منذ اوقات قال عليه السلام حدثني ابي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال روي لي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال الرحم حبل متصل ممدود من الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصل الله من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روي لي عن جدي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي اي البلاد احب اليكم فقال الصادق عليه السلام المدينة قال فسرحنا اليها سراحا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية للاولاد ولا يفضل بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل المستحب
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واولى ما اتبع قسمة الله عز وجل والفرق ظاهر فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن العم
من الابوين دون العم من الاب منفردا وعندهم يرث العم دون العمة واما العطية فانها تستحب للرحم والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام الاخوات لانه في النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يبعث على العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما جرى في قصة يوسف عليه السلام فلا ينبغي ذلك على رغبة الاب فانه يحملهم البعض على بعض وذلك يوجب التحاسد المفضي الى قطيعة الرحم فنمنع منه كتزويج المرأة على عمتها و
خالتها ولان نعمان بن بشير نحله ابوه غلاما فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني كنت نحلت ابني هذا غلاما فقال اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وروي ان النبي صلى الله عليه وآله
قال اتحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسئلة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض فعل ذلك لم يأثم به لكنه
يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهب لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث نعمان بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد انه يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر لو سلمنا لكن المراد بالجور انه خارج عن السنة الا ترى انه قال في الخبر النعمان اشهد على هذا غيري امر
بتأكيدها وقوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندنا وامره بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم تكن مقبوضة اذ ليس في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض واما اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء بي الى النبي ليشهده على صدقته فقال اكل ولدك اعطيت
مثله قال لا قال اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردده وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سووا بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسئلة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضيه تخصيصه كذا
المخصص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها وهل فيه اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد لا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه
التسوية بين اقاربه ولا اعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة المشروع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر ميراثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعمهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسئلة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة نعم لقول النبي صلى الله عليه وآله اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل للام الرجوع
لو فضلت مقتضى قول احمد نعم ومذهب الشافعي انه كذلك لانها داخلة في قول النبي صلى الله عليه وآله سووا بين اولادكم فينبغي ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل ربما
تعين طريقا في التسوية اذا لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول لانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضلته به
تخليصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشهورة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع وفرق بينها وبين الاب لان للاب ان يأخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله ساقط
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل نكرهه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسئلة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التمليك قال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى
لعله ان يولد له ولد فيسوي بينهم وهو يدل على انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفع الى هذا الولد الحادث ليساوي
اخوته وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا
خطأ **مسئلة** ليس للاب ان يأخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او تقدم ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها بقدر ما ... لا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

[illegible] تفضيل بعض

كل احد

فيما يتعلق بطيبة الاب للابن

كل احد احق بكسبه من والده وولده ومن الناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلم يجز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا بشرطين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت به حاجته والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما ياخذه من مال ولده الاخر اولى لما روت عائشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي يحتاج الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجعل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا وان لابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله تعالى جعل الولد موهوبا لابيه فقال ووهبنا له اسحق ويعقوب وقال ووهبنا له يحيى وقال زكريا رب هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا له كان له اخذ ماله كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسئلة** اذا ثبت للولد دين على والده لم يكن له مطالبته به ولا يحبس الاب منه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد مطالبة ابيه بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد لا لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن قبل تملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل وطي جواريه ولو كان الملك مشتركا لم يحل له الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا يجري على احدى الروايتين عن احمد واما على الرواية الاخرى فانه عنده انت ومالك لابيك على الملك حقيقة قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف في ماله لانه لا يملك التصرف فيه بما لا حظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبته ماله ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يحل له وطيها قبل الاستبراء قال احمد لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كما لو اشتراها وليس بجيد لان الاستبراء ليس واجبا الا في محل يتوهم وطي المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لا يقال يتعين الجواز وطي الابن لها لانا نقول لو وجب لذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من اخبر باستبرائها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد له ولا يكون ولده الا حرا خلافا لاحمد فيما حيث قال تصير ام ولده يكون حرا لانه من وطي اسقط عنه الحد للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشي من ثمنها ولا قيمة ولدها ولا مهرها ولا من اثمار الاب لم يرد ابان احمد يماهم على ان وطي شي منها اشبهها مالو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح تباشر للاب عليه عند احد لان للاب لانه على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة وحق متاكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تاخذ لانه لا ولاية لها والجد ابعد لان شفقته لا تحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عنده وليس لغيرهما من الاقارب والاجانب بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما ممن لا يشارك الاب في ذلك اولى

الفصل الثاني في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها تشتمل على فضل كثير وثواب جزيل نص عليه القرآن والسنة منها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن الصادق قال ان في الجنة نهرا ماؤه ليس لاحد من الخلائق الا المؤمن فان صدقته تظله وقال الباقر البر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحي سبعمائة شيطان وليس شي اثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن وهي تقع في يد الرب قبل ان تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسئلة** وصدقة السر افضل من صدقة العلانية للاية السابقة وروي العامة والخاصة ان رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال لي يا عمار الصدقة في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسئلة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد وروي العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صلة وصدقة وعن عائشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المندوبة والكفارات صرفها الى الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق ولا يلزمه نفقتهم والاولى ان يبدء بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب فالاقرب والزوج والزوجة كذلك ثم يبدء بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمحرم بالمصاهرة ثم بالموالي قال بعض الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب قريبة وان كان الاقارب خارجين من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان نكون ولجيرة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كانت الاقارب والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت قد بعدت وكذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسئلة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله كان اجود ما يكون في شهر رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل ومن لفظ عليه السلام خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في اخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهور وجعل لمن تطوع فيه بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى

فيما يتعلق بالصدقات

فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو شهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد
الله فيه في رزق المؤمن ومن فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على
ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب او تميرات لا يقدر على
اكثر من ذلك ومن خفف فيه عن مملوكه خفف الله عز وجل عليه حسابه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره الاجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال
خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله وانى رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله
فيه حوائجكم والجنة وتسألون الله فيه العافية وتعوذون به من النار **مسئلة** المديون ومن له عيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق
بل صرف ذلك في الدين او النفقة اولى وربما يتوهم الكراهة الى العيلولة عليه واما اذا فضل عن حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة
لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شبيه بالكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا
ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب فقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله ثم ان
اعاد القول مرات ثم اخذها ورماه بها فلو اصابته لاوجعته ثم قال ياتي احدكم بماله فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن
ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن الصادق انه قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله
يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها
الا وضعه في حق لفعل فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك
ورجل جلس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول يا رب ارزقني فيقول الله عز وجل الم اجعل لك سبيلا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول
الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على الضائقة فيستحب له
التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلق به اذا عرفت هذا فانه يكره التصدق بالشيء الردي وما فيه شبهة لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون
مسئلة الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقوى
المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال انا الشافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا
رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا او شردوا وقال الصادق عليه السلام اذا
كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى
اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلق فيقول بلى من آوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم
من عرى او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فياتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث
شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وقد روى العامة عن الصادق عن ابيه الباقر انه كان يشرب من سقايات
بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة والمندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو مرتبته
على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه
لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق ظاهر واما الائمة المعصومون من اهله فالوجه انهم بعد علو المنزلة وارتفاعهم عن منقصة التصدق من الغير وان
الواجبة حرمت عليهم تطهيرا لهم عن اوساخ الناس والمندوبة كذلك لمشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز لهم قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسئلة**
تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا بر قال الشافعي لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله
يحب المقسطين ولقوله في كل كبد حرى اجر وكذا تجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تحريمها على الغنى لانها صارت واجبة فتصير
من قبيل الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لان نذره معروف ثم ان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم وان لم
يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما الواجبة فالاظهار افضل الا ان يتضمن ذلك تهمة
في ذلك او اقتداء بهم فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريضا على نفع الفقراء **مسئلة** الصدقة بعد القبض لازمة لا يجوز الرجوع فيها لانه يفتقر الى ايجاب وقبول وقبض ونية
التقرب واذا حصل الاقباض لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الراي لانها مما يقصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة
قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القي حرام وقال الصادق لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وقال
الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان على ولده وان كان اجنبيا لم يرجع ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه
كان للاعباة (?) لعدم الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وفعل لله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه وفيه فصول الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة

والواقف والموقوف عليه والموقوف ويشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات
والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا وقد يوجد في شذوذ اللغة اوقفت ولا يقال في فصيحها ويقال حبست واحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والموقوف تحبيس الاصل
وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية رواه
العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ستة يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه
وبئر يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب

في الوقف وما يتعلق به

البوّنو مطلقة الاوقف ولم يشرع الوقف في قال الحبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسألة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عندنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بماله لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على ما كان خرج منه المقبوض فبقي الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع
والغرامات جمع فيه ويورث الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حايطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحايط
فرده رسول الله ثم ماتا فورثهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي صلى الله عليه وآله قال لعمر في وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث واما الصدقة والهبة فنحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات يلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق فك ملك العبد نفسه المقبوضة
لحقيقته ثابتة فا **المطلب الاول الصيغة مسألة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
ولانه فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فلو بنى الواقف بناء على هيئة المساجد او على غير هيئتها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه او لا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو
حنيفة اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف لانه لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف ليس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الاتباع من الصلوة والعدة او دفن واحد او قبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلته مسجدا ظاهر كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك وان لم يأت بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والاشبه انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال
جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو قال وقفتها على صلوة
المصلين وهو يجعلها مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الاتيان **مسألة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريح
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا يدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فانها صريح ايضا لان تحبيس الملك في الرقبة على التصرفات المزيلة هو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرها وهو احد اقوال الشافعي وفي آخر انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقوالهم انها كناية لانها لم تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا ثلثة اقوال
الوقفيه كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى نية في دلالتها عليه وهو اشهر ما ذهب اليه الجميع كما ياتي ج الصريح بعدها خاصة لما لفظ
والتسبيل كنايات في الكناية التسبيل بعده واما لفظا الوقف والحبس فصريحان واما الالفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا لان
عليه اللفظ على حدته انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن بما يخصصه ويجعله لذلك
المقترن الزايد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او يقرن بها ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب التحقت بالصريح لانصرافها بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
بل لا بد من التقييد بانها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحقه بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح و
العزم يكون وقفا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ الصريح الى غيره وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك
او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ ره فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو اصح وجهي الشافعية بل يقبل فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجرد لفظ الصدقة عن القراين اللفظية ان امكن
في الجهات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن بصيغة التصدق على شخص او جماعة معينين اذا لم يجز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان
المصارف بعد التعيين ومع الاتيان به لا يحتمل الا الوقف كان يقول تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف اما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدا
او جعلها محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا والثالث فيه ان جعلنا لفظ وقفت وحبست وسبلت
كناية فكذا هنا وان جعلناها صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتابيد صريحان لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل واظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسألة** لو قال جعلت هذا الشيء موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذا رضي موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقراين فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد وكذا لو
على الفقراء اتخذ مقبرة واذن في الدفن فيها او سقاية واذن في دخولها لانه تحبيس اصل على جهة القربة فلا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء وقياسهم على
الطعام للضيف ووضع ماء للشرب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال ماء من غير اذن مباح بلا لفظ لاجل ضعيف للفرق العرف
ههنا والاباحة اما الوقف فتعين فيفتقر الى الايجاب في القبول بالشرايط ولا يكفي فيها القراين ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه قال الشيخ ره عقيب نقل العامة والذي يقتضيه
مذهبنا ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسألة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب انه قوله ان
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد والرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نايبا في القبول كما جعل نايبا
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال ولو صار و السكان وجهانهما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا للمسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول

كتاب الوقف

القبض وقبضه كالوهب شيئا من صحيح وان كان الوقف على شخص معين وجماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه بالعتق وقال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختياره ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط اما على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة ومجهولة فلا يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترط فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكالوكالة ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايقاع ولو رد ثم رجع قال بعض الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول اما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية في انه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث فهل يرتد الوقف بردهم مبني على ان اهل البطن الثاني ومن بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فعلى الاول يعتبر قبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم كالميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية

ان قلنا بالاول

في شرائط الوقف

المطلب الاول

في الواقف يشترط في الواقف البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي وان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله واقواله ولا مؤاخذة عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون يعتوره ادوارا صح وقفه حال افاقته والوثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة الوقف فكم قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان المكره مسلوب الاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما التهديد يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او على العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد كالسكران والمغمى عليه واللاعب والعابث والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلبه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسئلة** لا يصح ان يقف الشخص على نفسه ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفسه كالبيع والهبة ولان الوقف تمليك من الواقف اما ادخال ملك الموقوف عليه الملك هنا متحقق ثابت يعمل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبوله الشدة والضعف وعدم تعقل زواله قبله عنده ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح الشرط وبه قال احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبسه ومنع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو اختيار ابن سريج من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف على كافة المسلمين والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشيء وقفا على نفسه غير صحيح لما بيناه من ان الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل وفعل عمر لا حجة فيه مع انا نقول بموجبه فان شرط التولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس من القصد الاول قال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه مطلقا ثم على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريع الوقف زكوته وديونه وان يخرجها يحتاج اليه في نفقته وابتداء مؤنته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي قولان وكذا لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان في صدقة رسول الله ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر وكذا عمر وقف وقال يلوي فيها كلاء المسلمين وحديث رسول الله ليس بدليل على الدعوى لانا نجوز ان يقف لا على الاناث على اهله واولاده وان شرط نفعهم في الوقف لتحويهم جواز وقف الاناث على بعضه او عود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس حجة لان قوله لا يعتبر به سلمنا لكن ذلك على سبيل الاشتراط ولكن احتراز للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلوة في البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة في النفع او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف ينصرف الى غير الواقف وليس بجيد لان مطلق الوقف ينصرف الى غير المنتفع الى المنتفع حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسئلة** لا فرق بين ان يشترط النفع الانتفاع به مدة معينة او مدة معلومة وسواء قدمها باكل منه او الملك في الصحة عند من يقول بها والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة عند من يقول الصحة او شرط لغيره من اجارته او الاجابة فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كالوباء دار او شرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى تنتقل الى الوارث ولو شرط ان ياكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطته فاطمة وان شرط ان ياكل الولي على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا جاز فان الواقف جاز ان ياكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه

مفع · وكذا لو وقف على نفسه · ونحوه · على الفقراء ثم · اهله ثم

المطلب الثالث

في الموقوف عليه **مسئلة** يشترط في الموقوف عليه الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للتملك الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الوقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح لانه لا مصرف للوقف هنا لانه يصح تبعا كما لو وقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء رتب ام لا وكذا لا يصح الوقف على الحمل لعدم تيقن حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تسليط في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم للتملك **مسئلة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف عليه اما لعين ومنفعة او لمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او ام ولد

ان على اشخاص معينين ثم

او مكاتبا

فيما يشترط في الموقوف عليه

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقبة وانما يخرج منها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقفه ولا يعلمه لانه نوع تمليك فيحتمل المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر لم نذكر انا وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك في القولين معا على الملك وعلى هذا يقع الجواز عنده اذا اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولم يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف للشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو وهب منه او وصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال ويصرف لفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف لفوائده ما دام مكاتبا بطل استحقاقه بعد العتق او وجه عن الصفة المشترطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسئلة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة للملك وكما انه لا يجوز الهبة منها الا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها العدم قصد الواقف لها اليه وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها كما اخترناه والثاني وهو ظاهر المذهب عندهم انه يجوز كما لو وقف على العبد يكون اصلحهما لمالك العبد قالوا وينفق المالك الذابة عليها من غلة الوقف ما بقيت فاذا نفقت يكون لصاحبها كالعبدان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او علف بهائم القرية قالوا والخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على علف الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها للملك لانا نقول ان ذلك للمنافع للمسلمين فالوقف عليها وقف عليهم فلهذا صح لا يقال جوزتم الوصية للحمل لانا نقول الوصية يجوز فيها التحمل والوقف بخلافه لا يقال انه يجوز ان يقف على ولد ولده وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف لانه يجعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعده الى غيرهم نقد ملكه حال التمليك لمن يصح ان يملك **مسئلة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المسجدين او احد الفريقين لم يصح وكذا لو وقف على رجل او على امراة او قوم او نفر لان الوقف تمليك للعين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يمكن تمليكه ووقف على معين او على جهة كبناء المساجد والقناطر وكتبة الفقه والعلم والقران والمقابر والسقايات في سبيل الله او على فيلة معروفة وان لم تنحصر اشخاصها الا انه لا بد من حصر

مسئلة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران وعلى عمارتها وقناديلها ووقيدها وحصرها مما لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر وشاتم الرسول صلى الله عليه وآله والقناديل والفرش والحصر من جملة عمارتها ويعظمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك للمسلمين في الحقيقة فالا قلتم بجواز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد وان كان تمليكا للمسلمين الا انه يختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع والكنائس باعتبار تملك اهل الذمة لها لاقتضى الصرف الى البيع الكنائس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض الشافعية لا يجوز وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك من العادة فيها التعظيم لها فلم يجز ومن انه ان كان مسلما جاز الوقف عليه ان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على اهل الذمة **مسئلة** اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز مطلقا وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال عليه السلام على كل كبد حرى اجر ولا خلاف في جواز الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنها في قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة الرحم ولما روي ان صفية بنت حيي زوج رسول الله وقفت على اخ لها يهودي وبالجملة انما هو في تقريب النبي ولم يثبت وقال آخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون احد الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم فنهى عن مودة الكافر وان كان ابا **مسئلة** لا يجوز الوقف على كتب التورية والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي عن العامة ان رسول الله خرج الى المسجد فراى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي لما راى الصحيفة مع عمر وقال له أفي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا ما وسعه الا اتباعي ولان ذلك معصية لما عصي فيه وكذا لا يجوز الوقف على كتبة كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ المنع من الوقف على كتبة التورية والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا لاعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما في آيات القران ما هو منسوخ ولم يذهب حرمتها قال وهذا الاختلاف فيه ثم قال ويجب حفظه وتلاوته محرم اما الوقف لكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح من الذمي كالوقف على غيرهم فان اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس عقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق **مسئلة** لا يجوز الوقف على معونة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر ولا يوقف على المسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية وشرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا تقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو احد وجهي الشافعية لانهما مقتولان لا بقاء لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له فلا يوقف على من لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما كالكلب العقور والثاني للشافعية الجواز كالذمي وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه لانه لا يقتل **مسئلة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء والمساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فلذا كان كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع الكنائس وقناديلها وفرشها او على معونة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم وكتبة التورية والانجيل لم يصح الوقف سواء صدر عن مسلم او ذمي فنبطله اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك ما ما وقفوه

كتاب الوقف

البعث على كنائسهم القديمة فانه مقر عليهم حيث تقرر الكنائس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر منها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والمشاهد والاقارب او لم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المرعى في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك فتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك فلذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد الوقف التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمرعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب تعميم المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وعن بعضهم المرعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين ولا يعتبر موافقة الباقين لحصول تمليكهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف فان قالوا بالاول لم يصح الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمنا ولو وقف على الطالبين او العلويين او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف عليهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب والاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا وصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على المنازل التي في الكنائس من مارة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق او الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وبني وائل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحيحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كالوقف على قوم والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانه مع عدم انحصارهم غير معين لانه يطلق على كل جماعة غير معينة فبطل ولو وقف على كافر غير ذي رحم او على كافر البتة لما اخترناه **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من الاطفال والمجانين لان المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوائف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعلم بطلانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجبرة والمشبهة وخصص بعض علمائنا ذلك بالذاهب الى اسلام المحق من المسلمين وليس بجيد لعموم ما قلناه وقال الشيخ ره قال لو وقف المسلم شيئا على المسلمين كان للجميع من اقر بالشهادتين واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصروفا الى الاثني عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق ومنهم من شرط فيه اجتناب الكبائر وقال الشيخ ره نعم يجوز فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه والملحة سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه عن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وللشيخ ره قول اخر في التبيان يقتضي دخول الفساق منهم **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يتميز فذلك الى من يقدم عليا في الامامة على المشايخ الثلثة وحاده يكون ذلك ما في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق عملا بشاهد الحال لا بأس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا الى القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة من ذوي الرأي والعلم والصلاح وقال الشيخان ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان اماميا كان الوقف باطلا بناء على ان وقف المحق على غير المحق باطل **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال لان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيله انصرف الوقف اليهم عملا بالاطلاق فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك فقراؤه كلهم كفار انصرف في فقرائهم وكذا في طرف الكافر **مسئلة** اذا علق الوقف على قبيلة مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة على تعلق عليها اما من صنعة او وصف صح ولم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين من طريق الاب ولم يشركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالبنوة ولو وقف على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة بالبنوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتدئا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساج او الحناط او النجارين وغيرهم من ارباب الصنائع المحللة شرعا كان لمن صنعتهم الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصحة وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا في طريقهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو وهم فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون عن الدنيا وفصل بعضهم فقال لا بد في المتصوف من العدالة ومن ترك الحرفة ولا بأس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها احيانا في الرباط لا في الحانوت ولا يمنع قدرته على الاكتساب لاشتغاله بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه من الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقدح الثروة الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في زي القوم الا اذا كان ساكنا معهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الزي ولا يشترط لبس المرقعة من يد شيخ **مسئلة** يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف لمن تكسرت عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الطلبة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام ولا يشترط اكثر من ثمان ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل بعد انتصافه ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان اتفق له القضاء بالنهار او الترك مطلقا احيانا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الادعياء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول الله او احد قبور الائمة او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو احد وجهي الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار او حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز ولا يصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان يأكل فوائد الوقف طارق الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

فيما لو وقف على الكفار

على الفقير ليصرف الى عمارة القبور وقال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صائرون الى البلى فالعمارة لا تلائم حالهم **مسئلة** لو وقف على الكفار والفساق كان كذلك
لا اعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لينتفعوا في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروا في الوقف على قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بينهما فان قاطع الطريق ضرب من الفساق ثم لو اراد الواقف
بالوقف لينفقه قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما ينفقونه في القطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف لا لان سابر اعمالهم
الوقف لا لعمارة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق لا لانهم جهة الفسق فقولان للشافعية **مسئلة** اذا شرط صرف الوقف في سبيل الله
الى الغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال فقط اذا وقف شرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه فهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف
من ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب والمكاتبون فهو سبيل الخير وقال
قبل ان هذه الثلثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله المجاهدون فعلى الحروف انه لو وقف
على سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان لهذه كلها
فيه المغايرة اثلاثا وهو الوجه لان الغزو من سبيل الله ثم قال الشافعي اذا وقف على سبيل الله انه يكون للغزاة الذين ليس لهم معايش يغزون اذا نشطوا وهم
اهل الفيء الذين هم المرتزقون المتعهدون وحكي عن احمد ان الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيره في سبيل الله واني اريد الحج
فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله واحتج الشافعي بان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق والخبر محمول على ان يكون في كلام الواقف او كلامها الذي حكته عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فان احتمل
لم يعدل به عما تقرر في عرف الشرع **مسئلة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كما لو وقف على سبيل الله يصرف في كل ما فيه قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد ولعمارة الرباطات والترب واكفان الموتى والحج وغير ذلك من القربات وقال الشافعي في سبيل الله الغزاة والعتق في ابن الزكوة وقال الحج من سبيل
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح
من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وغيره بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف
على الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع بين سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير والواصرف الثلث الى الغزاة وصرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل والرقاب

المطلب الرابع الموقوف

مسئلة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها ويصح اقباضها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بمعين من الاعيان كما لو وقف عبدا مطلقا او دارا
كذلك او فرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالخمر والخنزير وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يقع
عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الماشية والحائط والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناء منهم
منهم على الخلاف في اجارته والحروون على الخلاف في هبته والحروون على ان الوقف هل يزيل ملك الواقف او لا فعلى قول عدم الازالة تغليب تقضيته سوى نقل المنافع
ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد ان يكون مملوكا للواقف ولو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا له فيه نقد نصيبه خاصة ولو اجاز المالك قبل صح لانه كالوقف
الشافعي لا يصح وقف ما لا ينتفع به الا باتلافه كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد
وانما سوق الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مرور الزمان وبه قال الشافعي وحكي الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحابه
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف آلات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي تحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه كالعبد الابق
والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسئلة** يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينتقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد وذلك كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب
واشباه ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله
واني اريد الحج افاركبه فقال النبي اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات حتى الكتب المنقولة لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا الفرس الا الكراع والسلاح
والغلمان والبقر والاثاث في الارض الموقوفة تبعا لها الا انها حيوان لا يقاتل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف للمركوب وعن مالك في السلاح والكراع روايتان
ليلاع الناس على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار **مسئلة** يصح وقف المشاع عندنا علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف للاصل ولانه عقد يجوز على بعض الجملة مفرزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفرزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المفرز وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع بناء على اصله من ان القبض
لا يصح في المشاع واصله ممنوع فان المشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم ولان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية لا النقل والتحويل في البيع جائز ولذا الجارية
البيع جائز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة **مسئلة** لو وقف نصف عبد صح الوقف
ما اختر ناه سواء كان الباقي له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الاخر لم يعتق النصف الموقوف لان الوقف مؤبد في حصته ولو اعتق الموقوف

وفي المشاع

كتاب الوقف

النصف لم يصح لانه لا ملك عنه بالوقف على انه لا على الاخر لان بالوقف قد قطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق بمن بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة فلئن لا يصح بالسراية اولى واما لو كان النصف الاخر مرهونا فانه يسري العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسألة** يصح وقف كل عين ينتفع بها انتفاعا او فيما بعده فلو وقف عبدا رضيعا او دابة صغيرة في الغاية او جحشا او لا دابة صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء الثابتة الصغير المتوقع لبنها وصوفها فيما بعد كذا يجوز وقف الزمن الذي يرجى زوال زمنه كما يجوز نكاح الرضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا يجوز وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب وكذا المال وبالجملة كل ما لا ينتفع به الا باتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي استحقت منفعته على التابيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة دون العين ولا يجوز وقف المنافع فمن ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر او الموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولانه التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كذلك فهو كالشيء الذي يسرع اليه الفساد **مسألة** لا يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا للعارية واللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبه قال الشافعي وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كالو وقف الدنانير والدراهم ويمنع كون التحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة جارية به وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا اعتبر الشرع في اسقاط زكوة اما الدراهم والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما صح اجارتها فيجوز وقفها للاجارة بها واستيفاء تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منها الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصلح للانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالانشاء **مسألة** هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المال الى جهة القربة وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان حق الحرية العتق كانما عتقت وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وان قلنا لا صح وقفها لان السيد هل يعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا اعتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها للموقوف عليه كالو اجرها ثم مات قال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الحرية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية جاريان في وقف المكاتب والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرف المولى عنه وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك في الوقف للواقف او لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك ويكون ذلك رجوعا في التدبير عند علمائنا الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عتقا عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية فيصح **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كالو باع احد العبدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو ممنوع ولو جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق وليس بجيد لانه عقد يبيح الانتفاع ومن ضرورته الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويجوز ايضا وقف الفحل للنزوان بخلاف اجارته فانه مكروه لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسألة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على الغير ما هو مقبوض في يده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض وبه ولو وقف على غيره المثبت فان اقبضه صح والا بطل كالو وقف ما في يد الغاصب او ... وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال وانه لا يمنع الصحة كالو وقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن المالك فلا باس والا لم يصح القبض ولم يتم لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لمشابهته الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم يصح فكذلك الوقف وان صححناه فهو على الخلاف في الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فوجهان لافتقاره الى القبول ووقف الوارث الموصى بمنفعته كوقف المستاجر **مسألة** لو استاجر ارضا ليبني فيها او يغرس ففعل ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاجتماع جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعدم لان مالك الارض يتمكن من هدم البناء ودفع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البلد لو انهدم هل يباع البناء مع كونه بهدم لا اما الوقف فصاحب الارض اذا قلع صاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا منهم كالو جمعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد القلع فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه هو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يرجع الى الواقف واما ارش النقص الذي يؤخذ من القالع يسلك به مسلك الوقف

البحث الثاني في الشرائط

وهي اربعة ننظمها مطالب اربعة

المطلب الاول

التابيد **مسألة** لا خلاف بين علمائنا الامامية في ان الوقف المعلوم الابتداء والمؤبد الذي لا انقطاع له صحيح لازم اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي لا ينقرض المعروف بمثلا لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالو وقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض في دهره الى من لا ينقرض كالو وقف على ولده ثم على الفقراء و

المساكين

في شرائط الوقف

والمساكين او على بعض ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والرباطات والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو بعض الشهداء او
المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف ايضا لعدم الانقراض غالبا وللشافعية وجهان فلو وقف على العلماء او جعل منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض
غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسألة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه او
تناسلوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على زيد ثم عقبه وسكت فقال الشيخ في موضع في المبسوط للشافعي قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندنا هو
المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص والافراد
كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان والاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تملك المشروط عن شرطه وما رواه ابو بصير عن الباقر قال الا
احدثك بوصية فاطمة قلت بلى قال فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة
والبرقة والمبيت وفي بعض الروايات عوض المبيت الحسنى والصافية ومال ام ابرهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي
والقول الثاني للشافعي ان الوقف باطل وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التأبيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يؤبده فكان كما لو قال وقفته سنة ولانه
لو يكن مؤبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء ونمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كما لو
... ونمنع ان شرط الوقف التأبيد فانه المتنازع ونمنع جهالة الابتداء وعدم معلوم المصرف فكان باطلا بطلان المتنازع فان المصرف فيه معلوم وللشافعي قول ثالث وهو المزني
بين ان يكون الموقوف عقارا فلا يجوز اذ ثاره منقطع الاخر او حيوانا فيجوز لان مصير الحيوان الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز
فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسألة** اختلف علماؤنا في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لان
الوقف ناقل عن الواقف فلا يعود عليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه
يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمليكه الملك حقيقة اذ الوقف تمامه على حسب شرط الواقف ونمنع كون مطلق الوقف ناقلا بل الناقل المؤبد منه خاصة ونمنع
كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبس ونمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وقال الشيخ يرجع الى الواقف او يرجع الى ورثته الا
يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لا تمليك اذ لا تأبيد فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة
الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او البين كان حبسا ولانه انما وقف على قوم واعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم الا بالقول المنكر والوقف يكون على حسب ما يوقفها
اهلها وقال ابن الجنيد انه من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا مخصصا لمحل
القولين الصحة والثالث البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من بيان
من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فللشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف و
يعود ملكا الى الواقف او الى ورثته ان كان قد مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع
الوقف على التأبيد ويكون صدقة جارية وذلك مما ينافيه الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يعود ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها
وعلى القول بانه يبقى وقفا ففي مصرفه للشافعي اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما
فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات لعم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصارف خمس الخمس
لعم الخيرات في الاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى قرب الرحم او الى استحقاق الارث فيه للشافعية
وجهان اصحهما الاول فعلى هذا يتقدم ابن البنت على ابن العم لان النظر الى صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني انه يرجع الى الورثة لانهم الذين يصرف الله اليهم
ماله بعد موته واستغنائه عنه فلذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس فيكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض ودون
البعيد من العصبات فيتقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالي لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو غلط لان استحقاقهم
بغير دليل باطل اذ لا دليل من نص ولا اجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولاء الموالي لان علته لا تتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط
بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء ولهذا لو وقف على اولاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يختص بالفقراء خاصة لان الاغنياء
لا حاجة بهم الى البر وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى فعلى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان واذا ثبت هذا
فان الذكر والانثى فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لاتفاقهما في السبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وحينئذ فعلى قول ... الجوار
وجهان اشبههما المنع لانا لو قدمنا بالجوار لقدمنا بالقرابة بطريق الاولى **مسألة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التأبيد
وهل يبطل اصلا ام لا يبعد به او يكون حبسا اشكال فيحتمل الصحة ويكون حبسا للشيخ وعند الشافعية البطلان الشرط والوقف وفي وجه ضعيف لهم انه يصح
وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتأقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود
الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول مخرج انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد
الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان **المطلب الثاني التنجيز** **مسألة** يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح
مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت كذا او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت كذا عليك كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم
الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له ثم على الفقراء او قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء بعدهم ولا ولد له فهذا
الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في المبسوط الذي يقتضيه مذهبنا
انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه في حق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحته في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

كتاب الوقف من التذكرة

وقال ق اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعده على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح فيبطل نحو من لا يصح الوقف عليه وصح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع يمنع منه وللشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع ان الوقف جميعه بط وقال في موضع قولين احدهما انه بط والثاني انه يصح فيما يجوز فيه دون ابتدائه قال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وقال بعضهم ينبني على القولين في منقطع الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يتلقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثالث القطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول لم يجد مستحقا في الابتداء صحيحا يبنى الاخر عليه بخلاف العكس وهذا كما يوجب في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو اولى بالبطلان لان وضع الوقف على ان يدوم [illegible] وفي منقطع الاول ان صححنا فمنقطع وسواء اثبتوا الخلاف في المسألة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يوجب انه مخرج من منقطع الاخر وقيل انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه بط وبيان الشرطية انه حالة الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان يحكم بانه وقف على من لا يصح الوقف عليه وهو بط بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض البطن الاول وهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط وهو مسألة لو قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء كما اخترناه فلا بحث فيكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ فهل يصرف منفعة الوقف الى من صح في حقهم في الحال الا قال الشيخ ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يعرف انقراضه مثل ان يقف على اهل مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف الى من في الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه اولا لا يمكن اعتبار انقراضه ولا يمكن انتظار ما ذكر مثل ان يوقف على اهل مجهول او مسلم على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان من يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضه يمكن اعتبار انقراضه كام ولده ثم على الفقراء او على عبده او كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلمن تكون غلة الوقف قبل انقراضه او الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف والى وارثه البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه يجري لكن يجاز الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك وسبيله سبيل المعلق بشرط او صفة والوجه الثاني انه يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى اقرب الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى وعلى وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عنده لانا ان جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا الراي بيعه على نفسه ان علنا البطلان فقد افسدنا وان قلنا بصحته وقفا الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف معلقا بالشرط وهذا كله ممنوع قالوا والاشبه هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء من تعلق للمعين فانه يصير منقطع الابتداء مسألة الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيما الا في الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على امة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل اخره للمساكين ولا جهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم ويرجع على ما تقدم من الخلاف فان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا ولو كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه او ام ولده او عبده او الكنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ماله لما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فيبطل كما لو وقف ما لا يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المساكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على ولده ثم على عبيده ثم على الفقراء خرج صحة الوقف فيها كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه اذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر او يلغى وجهان مبنيان على منقطع الاخر ان صححنا فهذا اولى والا فوجهان ويصرف وعند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق ولو كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج صحته ايضا على ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف انه لو وقف كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة

مسألة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوته ثم هو بعد موته للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل الابتداء والانتهاء والوسط ولو وقف على من لا ينقرض غالبا ثم على من ينقرض ولم ينقرض فان وقف الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء في صحته قولان سبقا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء ولا يصرف بعد اولاده الى الفقراء كما كان ولو لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين يدوم لعدم انقراضهم ولا على اولاده لان المساكين لا يمكن بعد انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاء وقفه على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته وجهان تقدما

المطلب الثالث في الالزام

مسألة يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة الملك الى الله كالعتق او الى الموقوف عليه كالبيع والهبة وعلى التقديرين فهذا الشرط مفسد فهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد ويفسد الوقف والفرق بينهما ان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند الحاجة فالشرط يبطل الوقف ويصار حبسا يعود فيه مع الحاجة ويورث وقال الزاهدي يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبد مثلا

مصرفه

شخص معين

في شرائط الوقف

شخص معين وشرط أن يرجع إليه إذا مات ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حبساً مذهب الشافعية الجامع أنهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا أحدهما والثاني
الصحة أخذاً من مسألة العمرى حيث جعلها المعمر في حياته وبعد موته ولم يملك الثمرة وأبطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا مما انفردت به الإمامية القول
بأن من وقف وقفاً جاز أن يشترط أنه إن احتاج إليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف أنه إن احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه
وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية أنه إذا شرط الواقف أنه متى احتاج إلى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحاً وكان له أن يفعل ما شرط
إلا أنه إذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثاً ولم يمض الوقف وفي ط إذا شرط الوقف أن يبيعه في وقت شاء كان الوقف باطلاً لأن الوقف لا يباع وقال سلار إذا شرط ما ذكره
فيه لفقر كان له ذلك إذا افتقر وقال ابن الجنيد إذا شرط أن له الرجوع فيما وقف بيعه لم يصح الوقف وقال بعض العامة إن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح
الشرط ولا الوقف لأنه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع فإن شرط الخيار في الوقف فسد نص عليه أحمد وكذا إذا شرط بيع
الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعي وقال أبو يوسف في رواية عنه يبطلان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار كالإجارة واحتج الأولون بأنه شرط ما ينافي
العقد فلم يصح كما لو شرط أن يبيعه متى شاء ولأنه إزالة ملك لله سبحانه فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولا
ذلك في أحد القولين وفي الآخر تمليك فإذا شرط إبطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع منقولين وقوله في الإجارة على أن الحبس إذا دخل في العقود نقضت أحكام
العقد على انتفائه وهنا يبقى الشرط مع حصول أحكامه فافترقا والوجه ما قدمناه أنه يكون حبساً يرجع إلى ورثة الواقف بعد موته لما رواه إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله
الصادق عليه السلام في الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك
الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة قال يرجع ميراثاً **مسألة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ رحمه الله إذا مات الواقف بطل الوقف وكره
حكم الحبس للرواية السابقة عن إسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط والعمل بمقتضاه فإن رجع الواقف في وقفه بطل الوقف وعاد
إليه وإن مات قبل الرجوع كان على حاله لأن السيد ادعى الإجماع على ما نقلناه عنه في المسألة السابقة وليس بأن كون الشيء وقفاً تابعاً لاختيار الواقف وما شرط
فيه فإذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كما شرطه واعترض على نفسه بأن هذا شرط يناقض كونه وقفاً بخلاف غيره من الشروط وأجاب بعدم المناقضة لأنه متى لم يختر الرجوع
يكون حاصلاً على شرطه وإذا مات قبل الموت نفذ أي نفوذاً تاماً وهذا حكم ما كان مستفاداً قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك مناقضاً لحكمه وقد بينا أن حكمه يلي ولا يجوز
قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا والفرق أن العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فإن مات فعلى فلان
وإذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض نفسه فقال فإن قيل إن أبا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر أنه لا يجوز للواقف أن يشترط لنفسه سبيله على
وجه من الوجوه وكذلك يعني من وقف عليه أنه يجوز له أن يبيعه ثم أجاب بأنه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدمه إجماع الطائفة وتأخر عنه وربما عول في ذلك على
ظنون وحسبانات وأخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها وابن إدريس من علمائنا أحد من شرط صحة الوقف أن لا يدخله خيار للواقف في الرجوع فيه **مسألة**
لو شرط في الوقف إخراج من يريد من أرباب الوقف بطل الوقف ولو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على أولاده أو على غيرهم وقالت الشافعية
لو وقف وشرط لنفسه أن يحرم من شاء ويزيد من شاء أو يقدم أو يؤخر ففي صحة شرطه وجهان أصحهما المنع لأن وضع الوقف على اللزوم وإذا كان الوقف عليه بعرض السقوط
فلا لزوم والثاني أنه يتبع كما لو شرط صرف الريع إلى هذا مدة وإلى هذا مدة وموضع الوجهين ما إذا ذكر الشرط في متن العقد أما إذا أطلق ثم أراد أن يغير ما ذكره أما
بإخراج أو بإدخال مستحق آخر وتقديم مؤخر وتأخير مقدم لم يكن له ذلك ولو قلنا بصحة شرطه لنفسه فلو شرطه لغيره فوجهان أصحهما الفساد ولو قلنا نفي فساد
الوقف بهذا الشرط مبني على أن الوقف كالعتق والأعلم بطل الوقف والشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على ثلث مراتب الأولى أن يقول وقفت بشرط أن أحرم من شئت
أو أحرم المستحق أو أحول الحق لغيره متى شئت فهو فاسد الثاني أن يقول بشرط أن أعين مقدار الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالث أن يقول بين أصل الأو
والخير تفصيله فوجهان **مسألة** كلما شرط الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول العسكري عليه السلام الوقوف
على حسب ما يوقفها أهلها إنما يلزم الشرط إذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطاً بعد تمام العقد وتمامه وانقضائه أو شرط قبل العقد كان لغواً إذا عرفت هذا فلو شرط
الواقف أن لا يؤجر الوقف صح الوقف وشرطه عملاً بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو أحد وجوه الشافعية كسائر الشروط لما فيه من وجوه المصلحة والثاني
المنع لأنه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين أن يمنع مطلقاً فلا يتبع أو الزيادة على سنة فيتبع لأنه أليق بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على أن مدة الإجارة
في الوقف لا يتقدر وكذا إجارة الملك على أصح القولين عندهم وإذا أفسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به إلا أن بعضهم قال إذا شرط أن لا يوجر أكثر
من سنة ثم اتفق عنه وجه لغرامة لو كان الصلاح في الزيادة تبعه وهذا القول الحقيق بمعنى الشرط **مسألة** لو جعل داره مسجداً أو أرضه مقبرة أو بنى مدرسة أو رباطاً
فلكل أحد أن يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الأهلية وينزل الرباط ولا فرق في هذا بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف
اختصاص المسجد بأصحاب الحديث والرأي أو بطائفة معلومة فالأقوى الجواز عملاً بمقتضى الشرط وهو أحد وجهي الشافعية المقتضي عندهم رعاية الشرط الواقف
وقطعاً للنزاع في إقامة الشعائر والثاني بطلان الشرط لأن جعل البقعة مسجداً كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا ففسد الوقف بفساد الشرط أو هذا الخلاف
بينهم فيما إذا وقف على أن يصلي فيها أصحاب الحديث فإذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين أما إذا لم يتعرض نقله وأما لو شرط في المدرسة والرباط وقت العقد
والاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء أو بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم الوجهان تترتب على تخصيص المسجد إن قلنا يختص فالمقبرة
أولى وإلا فوجهان الترتيب ما بين الحد والمدرسة والثالث عندهم أظهر فإن المقابر للأموات كالمساكن للأحياء **المطلب الرابع** في بيان المصرف **مسألة**
لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من أو قال تصدقت به صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو أحد قولي الشافعي
لأن الوقف تمليك سواء الأعيان والمنافع أو المنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فإنه لو قال بعت داري بكذا أو وهبتها ولم يذكر المصرف بطل ولأنه لو وقف على
مجهول مثل أن يقول وقفت على جماعة بطل فإذا أطلق كان أولى وعلة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة
البطلان الثاني يصح لأن المقصود في الوقف الصدقة والقربة فيصح مطلقاً كالهدي وكذا لو قال أوصيت بثلثي وأطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال على

لأنه خلاف مقتضاه

في بطلان الوقف بشرط الخيار لنفسه

في بيان مصرف الوقف

كتاب الوقف

لن تصدق بكذا او اهدى هدايا ولم يبين المصرف فيمنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والغرض منه بل يجوز ان يكون خصوص شيء من القرب غايات والغرض منها القرب
ويمنع الحكم في الوصية ونوجب تعيين الموصى له لما يوصف عام او يخصص والهدي والصدقة العامة منهما معلومة فكان الاملاك او منصرفا اليه وعلى القول بصحة
الوقف فهو مصرف الخلاف المذكور في منقطع الاخر اذا صححناه وقال بعضهم يصرف المتولي الى ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتكفين
الموتى وغير ما **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فلو مات الاخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد فاذا امتنع المصرف الى من ذكره الواقف عمل به ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين ويكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث هو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر لو مات احدهما فنصيبه للآخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبه حكمهما انتهاء **مسئلة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فرد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف او وقع بين الفقهاء او عقلا
ان يصرف الى البطن الثالث بعد رد البطن الثاني معدوما **البحث الثالث في الاحكام وفيه مطالب الاول فيما يتعلق بالالفاظ مسئلة**
قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها بل يمضي الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
لمقتضى الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت ووقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان تليها حفصة في حيوتها فاذا ماتت فذو الراي من اهلها ووقفت فاطمة بنت رسول الله لفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه نجيح
عن ابي عبد الله الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بداره بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وهو نص في الباب اذا ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع والترتيب او غيرهما مما ينقل بمقتضاه
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب فيستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاعطاء
فكل من يجد من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا او تعاقبوا او بطنا من بعد بطن او لا يقول ذلك ويحمل على التعميم في الجميع وهو
الاشهر من قول الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب ولو اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث لو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص البطن الثالث وهكذا ولا خلاف بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على
او جماعة ثم على المساكين فمات احدهم اين يصرف نصيبه كما لو وقف هنا الحكم قال ان احدا لو يقول نصيبه ليس لصاحب الثلثة انه لا قرب الناس الى الواقف
مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي يفضل البطن
الاعلى منهم او يقدم او لا حق لبطن وهناك من فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولاد اولادي لجمع بين الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا ياخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول وقضية
الترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث قضية التشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لما ان البطن الثاني لم يرجع بالنسبة الى البطن الاول فيكون سابقا في الرجوع ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولادهم فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشاركهما الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يشاركان بالسوية فياخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما ياخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا ياخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فيشترك الاول والثاني لا يشاركهما الثالث ولا الرابع فاذا انقرض زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد جمع بين الثلثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي ومن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل فالاسفل لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاصل انه
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا ياخذ من فوقهم حتى ينقرض الاسفل لم ياخذ من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا ياخذ الاعلى
الا بعد انقراض الاسفل فاذا فرض ثلث بطون اخذ الثالث اولا فان انقرضوا او لم يحد رابع اخذ الثاني فان تجدد للثالث اولاد منعوا اباهم وكانوا احق **مسئلة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء فيه ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع عدم القرائن الصارفة المقتضية لعدم
الاختصاص والموجبة له فالقرائن الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبي او الذين يلوني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فلعمادي
الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقرائن الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد لصلبه او قال على اولادي وليس له من صلبه او قال يفضل ولد الاكبر والاعلم على غيرهم او قال فاذا خلت الارض ممن يعود اليه عاد الى
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظ الجميع نسله وعقبه
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها احتمل على البطن الاول وهو قول الشيخ واحد وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه عن

ولد الولد

فيما يتعلق بالفاظ الوقف

من ولد الولد وان ولد الصلب بنو هذا البر ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من نطفة المتولد منها
وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه
البطون المتعاقبة وهو المنقول عن الشافعية لقوله تعالى يا بني آدم وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيه وان سفلوا
ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وبنيانا ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع
ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني آدم
يا بني اسرائيل وقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وكان للقبائل ينتسبون الى النضر بن كنانة وقال في الحسن والحسين عليهما السلام ابناي هذان امامان قاما او قعدا
وقال للحسين وهو صغير في حجر النبي فهو بالحقيقة الا انه اولي من الحمل على المجاز لان الاستعمال فيما ذكر لكلامهم دائر بين الحقيقة والمجاز والاشتراك
والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه ارجح من الاشتراك **مسئلة** اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا
لو وقف على اخوته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما الا ان
في القسمة الا ان يشترط ترتيبا او تخصيصا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات اولاده بحكم الاولاد حقيقة
فيجب ان يدخل في الوقف اولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على اولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم لقوله تعالى وما هدينا
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح ومن ذرية ابراهيم وممن هدينا
منهم وقال النبي صلى الله عليه واله للحسن ان ابني هذا سيد وهو ولد البنت ولما قال تعالى وحلائل ابنائكم دخل في التحريم حلائل ابناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في
التحريم بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال بعضهم بانه لا يدخل ولد البنت لان قوما على هذا المذهب اخرجوا اولاد البنات من الوقف الذي وقف على
اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك بالحارثية فقال اصحابنا ان الولد الذي ... اولاده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات
لا ينتسبون اليه لا يدخلون في الطلاق اسم اولاد الاولاد قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ولانه لو وقف على ... قبيلة
قبيلة دخل فيه بنو البنين دون ولد البنات اتفاقا فكذا اذا وقف عليهم ... ولا يعدم الانتساب لان النسب حقيقة قطعا لان
التوليد والتكون من النطفة وهي حقيقة في الزانية والرجل فيصح النسبة قطعا ... ابن ابنه ... قول الشاعر الانتساب ولو قال على من ينتسب الي من الاولاد
لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كالحسن والحسين ولو قال على اولادي ... الارحام
لاولاد النبي خاصة ولو قال على ولدي فلان وفلان وفلانة واولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال الدخول لانه اجتمع فيهم الصفتان
جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين ولو قال على اولادي
واولاد اولادي ممن ينتسب الي قبيلتي وكذلك ولو وقف على اولاده ولا ولد له وله اولاد اولاد صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا
يلغو كلام القائل والاصل صيانته عن الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده فيه دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف وكذا لو ذكر ثلث بطون ففي دخول الرابع
الخلاف **مسئلة** اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخنثى المشكل ولو وقف على البنين لم يدخل البنات ولا الخنثى ولو وقف على البنات
لم تدخل البنون ولا الخنثى وهل تدخل اولاد البنين واولاد البنات فيهما تقدم من الخلاف ومن الشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على
الاولاد وجزم بخروج اولاد البنات وهو تحكم من غير دليل البنين ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فالاصح وجهي
الشافعية دخول الخنثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخنثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخنثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من هؤلاء ولا من هؤلاء ولو وقف على بني تميم ... قولان فعلى الصحيح تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسئلة** لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل
فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا من الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل ويوقف له الى ان يولد
كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانه يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع
نسبه وخروجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على نسلي او على عقبي او ذريتي دخل
فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد
البنات في ذلك كما مر ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** لو كان له ثلثة
بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان ثم على ولد ولدي الثالث فليس للثالث شيء لعدم اندراجه في المعينين ولا منافاة بين الوقف على اولاد
[illegible]
انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبريل وميكال ... تجديدا لا تبديد بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب
اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما اختص المستطيع بالذكر اختص بالوجوب ولو قال ضربت زيدا راسه
[illegible]
فان العمومية تختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول هنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه **مسئلة** اذا وقف على اولاده

كتاب الوقف

درهم ثلثه على ان يقال من فلان وفلان ثم نصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات فوقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى
تستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات الفا وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه للاخوة
او لولده وللاخوة او لولد اخيه او لاخوته او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلثة بنين فمات احدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابني اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد ابني الاخ
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد والثاني عن ابن فنصيبه لاخوته دون ابن اخيه لانهما اهل
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه
وهو النصف ولابني عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جاريا على من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب
الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين بطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا
في درجته من هذه الجهة لا ان يكون نصيبه لبعضهم افضالا تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك الاخوة وبنو العم وبنو
بني العم وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن الا
لعدم بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه احتمالات ثلثة احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعمه
الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجته في النسب من ليس من
اهل الاستحقاق في الحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسألة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم ينافي مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم وله عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف ثم مات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الحسن وعلى من سيولد لي على ما فصله ثم فصل
فيه كذا الابن فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات عن الخمسة ولا عقب له يصرف حقه اليه فان واحد ولا عقب له
وولد للواقف ولد صرف اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطالب شيئا اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فانه تفصيل لغيرا من اجمله
اولا **مسألة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض وتقديم بعضهم او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم
لما وقف وصرف فيها للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام وقفها
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدهما ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتها لهم صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف
في قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء لم يعط غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا او شرط الفقراء او العزاب او
الشيوخ لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على اناث الفقراء او الارامل فمن استغنى منهن او تزوجت منهن خرجت عن الاستحقاق فلو عادت فقيرة او طلقها
زوجها عادت الى الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فمن تزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين البنات
اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبنات اذا كن ارامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت فقد صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف هنا ان تفي له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن وافية طلقت او لم تطلق **مسألة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى الى واحد وغلة السنة الثانية للاخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من سني الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء او غلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه وشرط ان يخرج منها مقدارا معينا الى اجنبي صح ذلك ولو لم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي صاحب
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة
بثلثمائة كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم
لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق واحد منهم كانت
الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم
يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم فعلوا **مسألة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده ويقع المولى من اعلى دعط

عليه جلد رابع

ولد ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من

فرع في اتباع شرط الواقف

فيما لو شرط تفضيل بعض على بعض

فيما لو شرط ترتيب ازمنة الاستحقاق

الذي اعتقه

فيما يتعلق بألفاظ الوقف

الله اعتقه سيده وبقوله المولى من المعتق الاشتراك فاذا وقف على مولاه وليس له الا احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هناك قرينة تدل على احدهما صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول ابي حنيفة واحد وجهي الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبته فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان اولى بالمكافاة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسماء الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمله على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كلا معنييه الا بنوع من المجاز وهو بعيد على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للعتيق لاطراد العادة باحسان السادة الى العتقاء الموقوف على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج الموليان معا فيه **مسألة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب هم ذريته وقال القتيبي انهم عشيرته وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن الحدثين انه الاخص من قومه وعشيرته واستدلا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك الى اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من نسبه قاله الشيخان رحمهما الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لم يدخل الا قرابة الاب ولو قال على قرابتي دخل فيه من كان مشهورا بقرابته فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولدان وان سفلوا فلا يكون لاحد من بني القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الشركة لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين المفضل قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان وقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الى الناس بعد البنين الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام ولو لانهما في درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهما سواء فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من الاب والام قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبة ابن الاخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول ان الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس الي كان لمن هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الام مع الاخوة من الاب **مسألة** لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف الصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض يرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واولادهم واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده بامرين احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالتخصيص بالصفة والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذي في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم فالاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويج اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتأخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط اخراج بعضهم بصفة او رده بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فارق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد فنصيبه او يخرج بشرط من خرج من مذهب الى مذهب بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا يقتضي جعل الوقف معلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح لانا نقول لم يجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق فيه باوصاف شرطها وذلك جائز وهذا كما في الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز **مسألة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخان كان لمن يلي داره اربعين ذراعا من اربع الجوانب والاولى الرجوع الى العرف الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قومه قال الشيخان يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار هو ان يكون لجماعة اهل لغته ولم يفصل الذكور من الاناث وقال ابن ادريس يكون ذلك الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء وقال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك على ولد امير المؤمنين ع وولد العباس وجعفر وعقيل والمعتمد انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولاد بنين دون اولاد البنات على راي **مسألة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكور والاناث لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة او جعل للذكر ضعف الانثى على حسب قسمة الله تعالى في الميراث لانهم ايضا اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امرأته واولاده والمرأة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا

المطلب الثاني فيما يتعلق بالمعاني

مسألة مقتضى الوقف التأبيد في الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت ام لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي ولا نعلم خلافا في اللزوم ولا انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم او اذا لزم الوقف اصطنعه القضاء القاضي فعرض الوقف وشرط الوقف ثابت على الواقف حتى على العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولان الكاظم عليه السلام وقف بعض اقاليمه آخر شرطه تصدق فلان بصدقة هذا موضع صدقتها تبلا لا تشرى ولا ترد ابتغاء وجه الله والدار الاخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيعها ولا يبتاعها الا يحلها الا بتعهدها

حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كان ذلك للعادة لم يجز وذلك كله **مسألة** اذا وقف وقفا صحيحا زال ملكه عنه عند اكثر علمائنا وهو المشهور من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فازال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته كالملك المطلق وقال ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة ولانه لا يزول ملكه كما لو شرط ان يبيع ولو زال لما امتنع كالعتق وفيه ان المراد ان يكون محبوسا لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته كما يفدي ام الولد سيدها لما امتنع تسليمها بخلاف غير المالك وقد بالغ بعضهم وقال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى ورثة الواقف والعبد [illegible] واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال كان احكام المالك ثابتة فيه ولهذا يضمن بالقيمة وكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالكية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله وبه قال ابو حنيفة والقول الثاني اللازم لانه ازال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة فتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك مثل اولئك بنواري المساجد [illegible] فانها تضمن بالقيمة وملكها [illegible] ونمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا وتظهر فائدة الملك في وجوب الزكوة في النعم الموقوفة والنفقة على العبد واعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال في الشهادات ان من ادعى الوقف اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف ولاصحابه في المسألة طرق فما الواضح طرق الوقف قولين اصحهما انه ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاق المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرط منع ولو زال المانع وعلى القول بالانتقال ففيمن ينتقل اليه الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاص الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه استحقاق المنفعة لا ان الرقبة ملك له [illegible] الوقف مع شاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهو مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها تكميل احكامه والثالث القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة فاذا جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقبة فينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف عنده وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فالملك للموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تعالى سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق قصدا ولم يكن منه قربة يمنع انتقال الملك عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف

مسألة لما كان الوقف عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف الملاك في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك شرع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف عليه ثمرها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وغيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كالثمار وغيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل ولو كانت نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة فللموقوف عليه الصوف واللبن والوبر والاولاد في النتاج لانه يملكه لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع [illegible] ان الكلام منها الدر والنسل وفيه وجهان وولد الفرس كالجارية حكمها وجهان [illegible] للشافعية انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فلو وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف وقف فيها وللمتعلم الشافعية والا فوجهان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف لو كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف مطلق لا حيث يشترط لان الدر والنسل لا متعرض لهما اولا ولا اخر [illegible] على الوقف في الجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثورا للانزاء جاز ولا يجوز استعماله في الحراثة ولو وقف دابة مأكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما ابيناه انه يجوز بيعها اما اذا بلغت حالا بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة ثم اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف او للواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه وان قلنا الملك فيه لله تعالى فعل الحاكم ما يراه مصلحة وقال الشافعية يباع اللحم ويشترى بثمنه بهيمة من جنسها وتوقف [illegible] واذا ماتت البهيمة الموقوفة فللموقوف عليه الانتفاع بجلدها سواء دبغ او لا عندنا اما من طهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغ فهل يعود وقفا وجهان

مسألة يجوز للموقوف عليه استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف مطلقا اما اذا قيده فقال وقفت داري ليسكنها الموقوف عليه لم يكن له اسكان غيره ولو وقف داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية فللمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف ولو قال وقفت داري على ان تستغل ويصرف غلتها الى فلان تعين الاستغلال ولم يجز لفلان ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر في الوقف اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه

مسألة يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها بعد الوقف تامة اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطء لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانا في ملك سابق فلا يفيد حل الوطء واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد فلا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي في القديم لان الملك فيه غير ناقص وانما الناقص المالك فهو كجارية المجنون يطاها ولا يبعد فيها النقصان وكذا ليس للموقوف عليه ان يطاها اما اذا لم يثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانا بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء كما قلنا في الواقف

مسألة اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطي اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون الولد رقيقا وهل يكون وقفا وظاهر ما سبق وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطي المهر العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

وفي تفسير الوقف

فيما لو قتل العبد الموقوف

مالتزابجال نقولان يليان بما بعد انتشعه ولو كان هنالك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لاحق به وعلى الواطئ قيمته يكون ملكا للموقوف
عليه ان جعلنا الولد ملكا كالام والا اشتري بها عبد يوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني ان فيه قولين احدهما ان الثاني يكون للموقوف عليهم وان كان الواطئ الموقوف عليه
وان لم يكن شبهة فلا حد عليه لما عنه بتمامه لانه ملكوا ما عدا من يقع ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبني على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد
فعليه الحد لانه زنى بملك المنفعة كالموصى له بمنفعة الجارية والولد مملوك او وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف ... شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة
عليه ان ملكناه ولد الموقوف وعلى احد قولي الشافعية انه وقف يشترى بقيمته عبد ويوقف وتصير الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه فيعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته
ثم هل ينتقل الوقف اليه بعده ملكا او يشترى بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة
فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واذا مات عتقت ووجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه ابطلها
على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حيوته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشترى بالقيمة ما تكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على
الطريقين وان كان الوطء الواقف فان لم يكن الوطء بشبهة تفرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق وفي كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون
الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد وفي نفوذ الاستيلاد ان اولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه و هذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد
والولد حر للشبهة وعليه قيمته للموقوف عليه او يشترى به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد ان ملكناه فتعتق بموته وتوخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسألة**
يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة ولان فيه تحصينا لها وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة الا
انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيتلف ... هذا باب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا ما انتقال الملك الى الموقوف
عليه فهو الصحيح كان العاقد عليها الموقوف عليه لا يستشير احدا لانه مالكها ومن قال لا ينتقل اليه فقد زوجت هي نفسها لانها مالكة نفسها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا
كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانهم قالوا يستأذن الموقوف عليه لان الحق في منافعها اليه وكذا ان قلنا انه
للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت
من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا بها قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون للموقوف عليه طلقا لانه نماء اما ان يكون ملحقا باكتسابها او يكون ملحقا بالبدل
الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولدت ولدها فان حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه طلق فان قتله قاتل كان
بدله للموقوف عليه وان قلنا انه وقف فحكمه حكم ما لو كانت فيه على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا اكرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد
الزوج ولو وقفها حاملا بمملوك فان وقف عليها فهو كالام وان لم يدخله في الوقف فهو للواقف عندنا وقالت الشافعية ان قلنا للحمل حكم كان الولد ... وقفا
وان قلنا لا حكم له فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني
انه يجوز ان قلنا انها ليست ملكه والظاهر عندهم على القول بانتفاء الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسألة** حق التولية للواقف في
الاصل لانه اصل قربة الوقف منه فهو احق ان يقوم بامضائها وصرفها في نظائرها ومواردها فاذا وقف فلا يخلو اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه
صح ولزم لانه اذا شرطها يقتضي الاصل وقد جعل الكاظم عليه السلام النظر في الارض التي وقفها للرضا عليه السلام واخيه ابراهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل
مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولده مع الباقي فان لم يبق من ولده الا واحد فهو الذي يليه وولت فاطمة
حوائطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين عليه السلام ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها لغيره لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا
وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والشرط الاول ولا فرق
بين ان يفوض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بما شرط وعينه ولو اطلق الوقف ولم يشترط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه
عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة له وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر فيه
ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من بنى الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية له او لله فامر الوقف من تمام القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان
الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف
ولا بناء على خلاف لكن الشبيه انه ان كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا
ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلنا الملك للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسألة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا
او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها لغيره بطن العدالة ان شرطت فان خرج المعين عنها ولم يشترطها الا له رفعت يده وكان حكم الولاية
حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشرطها لاحد وجب في المتولي العدالة
لشغل التولية والصلاحية وتثبت بثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين
بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على جهات العامة والاشخاص المعينين وفيه انه وجه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف
على معينين ولا طفل فيهم فان خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منصوب موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف
منه **مسألة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز
ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى اخر وشرط الواقف
الحفظ لليد والاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الغاية واهمل امر الحفظ والقسمة كان ذلك منوطا بالنسبة الى ما بين الصنفين متوليهم والحاكم او الواقف
او الموقوف على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال اما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد
منهما ان ينفرد بالنظر والتصرف ولو مات احدهما او فسق ولا [illegible] ان يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا اخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

في الوقف من التذكرة

على ثمانيهم واحد اوامل اثنين وليس للمتولي ان يأخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف ولا قرض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي
مسألة لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان يزيد من ذلك وان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب ان له اجرة المثل
عن عمله وللشافعية خلاف فلو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان المشروط له عليه
نوع كما الموقوف عليهم وليس شيئا **مسألة** اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد تمام الوقف كان له الرجوع البقاء على ذلك جاز له عزله متى شاء
ولو لم يفوض الى المعين في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك لا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزله متى شاء وينصب غيره
وكان للمتولي ان يباعه عنه امواله عدم ويتخرجهم انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولاية عليه ويقول المتولي يشبه ان يجيء فيه ما في قبول الوكيل او قبول
الموقوف عليه ثم قال وليس له ان يكون المسألة مقصورة في التولية بعد تمام الوقف بعد ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوض
اليك تدريسها او اذهب فدرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله من العقد
فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله الا للواقف
ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر لمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على المتقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية
لم يكن لاحد تبديله كانه جعل بعد موته بمنزلة الوصي **مسألة** لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول لاصالة البراءة واذا قبل لم يجب عليه
الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد تولية الحاكم او كان بحكم ما لو اطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين
او بعضهم بان يشترك بينهم فيها او ان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب في حال حياته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته
واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فان فوض ذلك الشخص التولية لغيره ففي نفوذ
الاقرار اشكال ينشئ من ان التولية يثبت له فلا ينفذ عندنا عزله لعدم الواقف فمن اعترافه بعدم استحقاق التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها
للمقر له **مسألة** لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف او ان
شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه انما اتبع شرطه في مسألة وجب اتباع شرطه في نفقته فلو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم
شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا يكون في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه
وانما يمكن ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطه في كسبه لان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق
عليه كان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن التكسب لم يف كسبه او مرض وتعطلت الدابة انفق على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك للموقوف
عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندنا وان قلنا لله تعالى فنفقته في بيت المال كالعتق عبد لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة
انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا يلزمهم مؤونته قال بعض الشافعية وقال آخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ولو مات
العبد فمؤونة تجهيزه كنفقته في حياته ولو تعطل العبد فانه عتق عندنا وسقطت نفقته عن الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم
يشترط شيئا من غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان صيانة لروحه **مسألة** لو اندرس شرط الوقف فلم يعرف مقادير
السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف على الاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم القياس
يقتضي التوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف ولا بينة جعلت الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا قال بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنع بعضهم
كما لا يرجع الى قول البائع عند الاختلاف في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المبتدي بالصدقة وشرطه متبع فكذا يعتمد قوله **مسألة** يجوز للناظر
في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان اشترط مدة ولا اجرة معينة ولا مستأجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة مما فيه التزام لقول للنماء والنفع
الموقوف عليه ولو لم ينصب للتولية احدا فالخلاف في من له التولية قد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يؤجر وان قلنا انها للموقوف عليه بناء على ان الملك له
فالاولى انه له ان يؤجر وهو الاقوى من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه وللشافعي وجه انه ليس له لانه ربما يموت
في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا وعندهم تطعا عملا بمقتضى شرط الواقف فكان ذلك تفويضا
للتولية اليهم وهل للواقف اذا لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فاذا اجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فزاد
الاجرة في المدة وظهر طالب بالزيادة لم يؤثر في العقد فسخا ولا خيارا وفسخ كالواجر ملكه المطلق وان اجر المتولي بحق التولية ثم حدث ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية
لان العقد قد جرى بالغبطة كان صحيحا لانه ماجرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق او ظهر طالب بالزيادة والثاني
انه ينفسخ العقد لانه تبين وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث انه ان كانت الاجارة سنة فما دونها لم يتأثر العقد وان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة **مسألة** لو
قتل العبد الموقوف عليه او تعلق القصاص بقاتله فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكذا بالقيمة ويحتمل
فيه لانه لو بطلت ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان لم يهب ارش الجناية عليه لم تكون القيمة قال الشيخ ره فالقوم يشتري بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل انتقل
ملكه اليه او الى الله تعالى لان حق البطون الاخر متعلق برقبة العبد فاذا فات قام عوضها بقيمتها مقامها ومنهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانه قد بينا ان ملكه له
والاول قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص ببدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه
تام فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو عفى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بتحققه واما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريج مصرفها على اقوال
الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشتري بها عبد آخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فشقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الضحية ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحي ببعض
شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليه او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه
يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف او الموقوف عليه كالقول الشيخ عندنا لانه مبطل التملك ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

معتبر

فيما يشترط التولية

كما يجوز الوكيل ان يستنيب

فيما لو وقف ما يحتاج الى الانفاق

في التفضيل

في جواز اجارة الوقف

انه يؤجر

فيما يتعلق بأحكام الوقف

فقهاً مكان الاول لان حق الوقف اسبق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهوناً فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفاً واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها لثمن عبد واذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بشرائه يكون وقفا ان قلنا ان الملك لله تعالى يتولى شراءه الحاكم وان قلنا الموقوف عليه فللموقوف عليه وان قلنا للواقف فللواقف كما هو رأي بعض الشافعية وجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم وجهاً من الوجه لحق الموقوف عليه فيهمل المشتري ام لا يشتري لان يكون غير مالك المنفعة فيمنع من الشراء لكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد بقيمته مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فعليه استيفاؤه من نفسه لغيره واذا عرفت هذه فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لابد من عقد جديد للشافعية وجهان اصلهما يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لابد من عقد جديد فقال الحاكم هو الذي يتولى عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يعيده الوقف وهل يجوز شراء جارية بقيمة جارية لا وعلى عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير العكس وجهان وان كان القاتل الواقف والموقوف عليه فان قلنا ان عبدا او هو القاتل المالك فان القيمة يصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القاتل والا فالحكم فيه كالاجنبي **مسئلة** لو جني عليه بما يوجب القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف والموقوف عليه يستوفي المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تعالى فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وهو قول بعض الشافعية وقال بعض العلماء لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية على العبد الموقوف بما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول فيه منزلة المهر والاكساب ثم يكون القصاص في المقول الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو وجب القطع مالا او عفي عن الجاني على مال اشتري به عبد ان امكن والا اشتقص من عبد يكون وقفا وقيل للموقوف عليه **مسئلة** لو جني العبد الموقوف جناية توجب القصاص يجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه وعلى غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو ان عفي المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة المال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفديه كأم الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان قلنا لله تعالى فللشافعية ثلثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع عن بيعه كالمستولد المانع بالاستيلاد من بيعها اذا جنت والثاني ان فداه في بيت المال كارش جناية الحر المعسر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة فاقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح لان الارش بعد تعلقه برقبته لانها لا تباع و بالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان ذلك كالحر ... فان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كاه وعندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه على الواقف والثاني انه ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه متسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد تم اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف فاستحق منه في الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تعالى واذا اوجب ارش الجناية على الموقوف عليه كانت الجناية مثلا فانه لا يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمته الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لان مستحقه ليس معينا بحيث يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتعين في كسبه ان قلنا بايجاب الفداء لو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد ثم كسب صلة من الواقف حال حيوته ظرفه ضمان جنايته في ماله وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فعلى وجه يتعلق بكسبه في وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش في القصاص عندنا وعلى قول الجاني الفداء على المالك كما هو رأي بعض الشافعية وجهان انه يسقط كما في القن وجهان واظهرهما عندهم انه لا يسقط لان تضمين الواقف كان لسببه لانه منعا مانعا من البيع بالوقف ويخالف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا لم تعسر ام الولد وملت وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوت محله ولو كان له كسب كان للموقوف عليه **مسئلة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او انكسرت الشجرة فقيل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد لفوت الانتفاع من منافعها ولو ان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب لا شجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم يصير الحطب ملكا للواقف عندهم وعند انه يكون للموقوف عليه واصح الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف فيه وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون ما ابقي جرى للبقعة او لعينه ولو لم يبق فيه منفعة سوى الاتلاف فيشتعل للنار للشافعية على هذا الوجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما ايباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا الثمن كقيمة المتلف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاول ويجوز ان يشترى به ودي ويغرس في موضعها والصحيح عندهم منع البيع لانه عين الوقف فالوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا ... للموقوف عليه والثاني يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد المتلف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا زمنت الدابة الموقوفة صارت كجفاف الشجرة اذا بليت حصر المسجد بواريه وبليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف فتضيع ما لبيتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحال في نحاتة الخشب باستار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس عندهم ولهم قول انه يصرف ثمن الحصير في مصالح المسجد الاولى الصرف الاول ان امكن شراء حصير والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر بحيث لا يصلح الا لشيء لم يجز بيعه ويصرف فيما يصلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع فيه للشافعية الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب والواح قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود الواقف ويجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على التكسر والدار على الانهدام **مسئلة** اذا فضل من حصر المسجد بواريه شيء واستغنى المسجد عنه جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قصبها لخبر ونقضه لان المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى ثم وكذا لو كان للمسجد محل يوقف عليه لعمارته واستغنى عن العمارة صرف الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتجه صرف ذلك في الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا تخرقت تصدق بها وقال لان شيبة بن عثمان الحجبي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فننزعها فنحفر لها ابارا فندفنها فيها حتى لا يلبسها الحائض والجنب فقالت عائشة بئس ما صنعت ولم تصب ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب ولكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة يبعث بها الى اليمن فتباع فيها فيضع ثمنها حيث امرته عائشة والانسان لله تعالى بتولد مصرف ضعوف الى المساكين كالوقف المنقطع وفيه عدم المصرف فان عين الكعبة قائمة وقول عائشة ليس بحجة **مسئلة** اختلف علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوعه فيتنزل من اتابه وخرب وتعذرت عمارته فلا ... اذا خرب الوقف لا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

يجوز نقله ...

في الوقف

وقال المفيد الكلام في باب الوقف انه لا يصح فيه البيع ولا الهبة ولا يغير شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد شرط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين بينهم وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا على جواز بيعه في الجملة ومنع ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشياء بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال الحرمة وقال احمد اذا خرب الوقف وتعطلت منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها او مسجد انتقل اهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه او ضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه او تشعث جميعه ولم يمكن عمارته ولا عمارة بعضه الا ببيع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته فان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس الموقوف على الغزو اذا كبر فلم يصلح للغزو وامكن الانتفاع به في شيء آخر مثل ان يدور في الرحا او يحمل عليها تراب او يكون الرغبة في نتاجها او حصانا يتخذ للطراق فانه يجوز بيعها ويشترى بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد او الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه والشافعية فرقوا بين الجذوع اذا جفت او الجذع اذا تكسر والحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خربت المحلة وتفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم زمن ولا يشبه جفاف الجذوع لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالوقف على ثغر فانتقض فخطه الاسلام فان ريع الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع في الحال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض ثم البناء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال العقد الواقف كالهدي اذا عطب ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي لتسويغ البيع هو الخراب ووقوع الفتنة بين اربابه والتقدير حصول غلة منها ومعرفة ملاكها فانتفى المعنيان فيها فلهذا نهاه عليه السلام عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه وكان ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان مفهوم هذه الرواية عدم التابيد اما المسجد فالوجه انه لا يجوز بيعه ولا تحويله ولا بيعه بحال من الاحوال لانه فك ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هنا وقول محمد بن الحسن غلط فان وقف المسجد ازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد للعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه انه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد ولان بما ذكرناه استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة او قتلها او غيره ونقول عليه بمنع فعل عمر ونمنع تعذر استيفاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسألة** كل صورة جاز بيع الوقف فيها فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز قال بعض العامة انه لا يجب بل اي شيء اشتري بقيمته مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه كما لا يجوز الوقف بالبيع مع الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من ابقاء بعض شرط الواقف بحسب الامكان اذا عرفت هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعات الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي واذا قيل به فاذا مال الموقوف عليه لا يبيعوها وامنوها الى ملك عند الشافعية لا يجب في لا ينقلب عين الوقف ملكا بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعي انه يجاب المجزوم انه ينقلب ملكا من غير عقد وقول غالب **مسألة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف لشراء فرس يجري للغزو تعين به شراء فرس او يمكن يكون بعض الثمن لان المقصود استبقاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق متعين طول الزمان منفعة الى نقطعها بالكلية لكن قلت وكان غير ما يقع منه لم يجز بيعه صار الذي ترى بيع الوقف فانما ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيله

في الجملة

لا يجوز بيعه

فرع

ومع الانتفاع

فى لواحق الوقف

ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصد اللهم الا ان يبلغ فى قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه ولو انعطل المسجد فى الموضع الخراب ولم يخف من اولى القرابة نقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان راى الحاكم ان يعمر بنقضه مسجدا اخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض لا الى المسجد ويراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا فى المسائل المتقدمة فى حصر المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه المتولى للمسجد او وهبه وقبله المتولى فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى لو كان المشترى للمسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة ولو انهدم

البحث الرابع فى اللواحق مسئلة الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او لشراء كفنهم او حنوطهم او لاعانة من يكفنهم ويتولى دفنهم وتجهيزهم او على من يصلى عليهم جاز وان حرمت الاجرة فى ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلى اماما فى المسجد الفلانى او من يصلى فيه مطلق الفرائض او من يصلى مطلقا فى داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القران والفقه او من يرابط بنفسه فى الجهاد وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤن التى تقع فى قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة صدقة مخلدة محرمة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذه المؤن وان كانت متصلة باعانة الظالم الا انه فى الحقيقة يستدفع بها الاذى عن المؤمنين **مسئلة** يجوز الوقف على عدد غير منحصر وان انتشروا فى البلاد المتباعدة كبنى هاشم وبنى تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعى فى احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين بداره فى بنى زريق صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الارض ثم قال فاذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من لا ينحصر ابتداء او انتهاء ويكون ذلك بيانا للمصرف ويكفى الصرف الى ثلثة منهم ليتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد على ع والثانى من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد على واولاد عقيل واولاد جعفر فلابد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب الصرف الى جميع من يحضر البلد من الطالبيين وكذا من بنى هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع ثم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه على بن سليمان النوفلى قال كتبت الى ابى جعفر الثانى ع اسأله عن ارض وقفها جدى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون فى البلاد وفى ولد الموقف حاجة شديدة فسألونى ان اخصهم بها دون سائر ولد الرجل الذى يجمع القبيلة فاجاب ع ذكرت الارض التى وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى فان قصد الوصية صح فى الثلث وان قصد الوقف علقه بالموت كان باطلا وعن بعض الشافعية فى رجل قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موته يصح الوقف وحملوه على انه وصية لو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال بعض العامة وابطله بعضهم لانه تعليق للوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه فى حيوته ولو قال جعلت دارى هذه خانقاه للغزاة لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بدارى هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها الى فلان كذا صح الوقف وهو احد وجهى الشافعية للاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته وللشافعية وجه اخر ان الصرف الى اقرب الناس الى الواقف والثانى الصرف الى الفقراء والثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد فهو وصية له لا وقف وقال بعض الشافعية لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة وقف ولا تمليك **مسئلة** لو قال وقفت دارى على زيد وعلى الفقراء فينبغى على ما اذا وصى لزيد وللفقراء فان جعلناه كاحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف فى نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح صح فى نصيب الفقراء وللشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على الرباط الفلانى ليسقى من لبنها من نزل فيه او ينفق من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقوى الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم انه يريده لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرفه الى عمارته ودهنه وحصره وفرشه وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوهما والاطلاق يقتضى الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان خرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون فى وسط بلد يستبعد خرابه فى العادة فيكون صحيحا وان كان فى قرية او برية على جادة الطريق فهو منقطع الاخر **مسئلة** لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما فى البيع وهو احد وجهى الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقهما ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفية اجرة القيم منه الاقرب ذلك وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شئ الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشترى البوارى والحصر وهل يشترى الدهن الاقرب المنع وهو احد وجهى الشافعية والفرق بان ما يفرش حافظ للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشترى به الدهن ولا الحصر اما التجصيص الذى فيه احكام البناء معدود فى العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن والاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصر لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف على احدهما لا يصرف الى البوارى وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز انا نسويه بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد ولهم وجهان فى جواز الصرف الى النقش والتزويق فى هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهى الشافعية وفى الاخر يجوز كما له ذلك فى جواز تحلية المصاحف **مسئلة** اذا قال المتولى للمسجد انفقت المال كذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهى الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ذكر ما الكذب فيه كذبه لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبنى او يغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقترض الامام للمتولى من بيت المال ويأذن له فى الاستقراض او الانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف فى يد الموقوف عليه وفى يده من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو تكسرت الانية الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانفق الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل تلك الانية اتخذ منه ما يمكن ان يكون آلة غيرها كغرفة وطاسة وغيرهما ولا حاجة هنا الى تجديد وقف فانه عين الموقوف واذا خرب العقار الموقوف على المسجد وللمسجد هناك مال فاضل دخل بعضه فى عمارة العقار لانه اصلح لعمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشترى به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شئ اصلا لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد اخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسئلة** لا تجوز قسمة الوقف بين اربابه سواء كان الموقوف عليه فى الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثانى الذين ينتقل اليهم او كان الوقف فى الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغيير

في الوقف

شرط الواقف ان الحكم ليس مقصورا في البطنين فان لمن بعدهم من البطون حقا فلا ينقض من الواقف على جهة الارث من البطن الاول بمثل الكل الثاني فيتغير فيما بعضهم
ان جعلنا القسمة افرازا حق وتمييزا عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت يجوز لارباب الوقف المهايات توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عند
تتمة الوقف مع الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا بل افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون بينهما رد او لا فان لم يكن بينهما رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز ايضا لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لانه شراء شيء من
الوقف فيبيعه جاز وهو ممنوع وان كان الشائع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة يجوز على ما ذكرنا ولو جاز لكان بينهما رد كما لو جاز
القسمة بين الوقف والطلق وطالبها احد الشريكين ولو طلب الوقف احد الآخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر وفيها حاجة لو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة اخرى وارادا الولدان او صاحبا الجهتين القسمة ...الى البيع ولو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للآخر شفعة لانها ... فيه وهو
كالمبيع لان الشفعة انما تثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسئلة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه مصلحة الوقف ويتعذر الاستقرار جاز التغيير الى ما هو اقرب الى الوقف ولو جعل مكان القضاء الحبان
وبالعكس فالاقرب انه يجوز وهو قول بعض الشافعية لا منافاة التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان ينتفع لحفظه منه العمال ... او غرس ليكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة ما على الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي خرب اهله حيث تبقى عمارته بعد
ما دام امكن الحصول فيه اذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشتري منه سلم السطح ومكانس يكنسها وما هو من مؤنته ... التراب نقلها لان ذلك حفظ
العمارة ولو كان للمسجد ... جاز ... منه ولا يجوز اذا كان ... واذا وقف على دهن السراج للمسجد جاز ... جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز
الستور وايضا فيه ولا ... ويكون ... على ... فالاقرب جواز صرفه الى الامام والمؤذن
ان سامح لهما الناظر ويجوز بناء منارة للمسجد كما يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسئلة** لو
بني مسجد فصار مسجدا لم يجز بيعه من الارض ... جعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته
ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية ... ان يجعل لله مسجدا في موضع اخر ولو كان للمسجد منارة وهو ... من الكلاب مكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط
بالمصلحة ... قال احمد لو اراد رفع المسجد وجعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض الذي كان عليها الى ارتفاع فالاولى
المنع ولو جعل له سطحا مرتفعا ... حائطا من غير ... فالاقرب الجواز **مسئلة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
انما بني لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن ولان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة وغرس الشجرة يمنع الصلوة في موضعها ويؤذي المصلين بسقوط ورقها
في المسجد ويتمرها وسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة ليسقط ثمرها ... فالذي غرس في المسجد شجرة فكانما
... ولو كانت النخلة ... نوقلها اشكال ولو جعل ... مسجدا ... لمستحق الملك ... بذكر الارض كبيع ... كذلك
قد لا يكلف تفريغ الارض وللشافعي قولان في البيع ... النخلة وقفا ويكون ثمرها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى
عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده لئلا يتضرر المصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا دخل الشجرة لانها لا
تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ... الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها المصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر اقربه صرف
الثمرة الى مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال الاقرب صرفها الى مصالح المسجد **مسئلة** يصح وقف المريض كما
يصح وقف الصحيح لا نعلم بين علمائنا خلافا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما ياتي ولا يتوقف بخروجه عن الديون فيكون وصية والملك
... صدقته ... ما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ... وقفه ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بالمكتب ... يباع ويقضى في الدين ولا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث ... الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان لم يرد عليه لزم وان
زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا ما بعد ... من الثلث لجاز بعضهم ... حصته من الاصل وفي حصة الزائد من الثلث ان وقف على بعض ورثته
وقف على اجازة الباقين فان رد بطل سواء خرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث فان لم تجز الورثة
كالاجنبي لان عمر جعل ... الى حفصة ثم الى ذوي الرأي من اهله ولانه لا حرج على من وليها ان ياكل منها ولان الوقف ليس في معنى المال ... بمنزلة العتق
الوارث الوصية عنده للوارث ... الامع اجازة جميع الورثة فان الوقف ... لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ... ينتفعون ...
ولو وقف في مرضه فان كان ذلك ... الاول ... فان ... ابتنيه الشافعي ... بعض علمائنا ... على البيع ... الوجه ... وان كان وصية فكذلك
عندنا وقال الشافعي يسوى الكل الا ... فيقولين **مسئلة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا
وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما جاز ان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها اولى قالت الشافعية واحمد في الرواية الاخرى لم تجز الا باجازة الابن ... ان
لم يجز ... بطل الوقف ... من نصيب البنت وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا
فلو ... بطل الوقف في ... وقف على البنت وهو الربع ... ثلثا ارباع الدار وقفا نصفها للابن و ربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه ... لها ... ثلاثا
... للبنت ثلثه ... المسئلة من اثني عشر ... وقفا ... سهمان ملكا و... ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين ...
من ... الابن صح الوقف على الابن في نصفها ... الوقف ... بطل الوقف ... فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على
الابن في نصفها ... اسباع نصيب ... يرجع ... الى نصيبه ملكا ويصح الوقف ... اسباع الثمن ... بقية يكون لها ملكا ... في ثمانية ...
... للابن ثمانية وعشرون ... احد عشر ملكا ... اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه ... كلها ... ما اخترنا ...

كتاب الوقف

احمد في احدى الروايتين الحكم فيها كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزايد على الثلث على قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه للابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف فيه وجهان عندهم احدهما انه يبطل الوقف في — ابطاله
النصف ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والنصف ملكا ويكون للبنت السدس في النصفان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما زاد دون ما عين والوجه الثاني
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف السدس ملكا لانه يزداد الثلث على الابن في الوقف فتصح المسئلة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكان وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال الوقف في الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث فتصح من اثنى عشر **تذنيب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة كتب الى ابي الحسن محمد بن وقفه ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما له كتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع الوقف في قضاء دينه **مسئلة** اذا كان الوقف شجرا فاثمرا وارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة والحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمه
زكوته كغير الوقف والاصل فيه ان الوقف تعلق باصل الشجر ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فطلق الملك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصل من ارض مستاجرة له وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكين ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلم فانهم مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل لو غصب ارضا وزرع زرعا لو جب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكالو وهب له او اشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسئلة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر والقرب
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه او اخواله او ساير اقاربه ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن هيهنا يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاخ ايضا والوصي في ذلك لثبوت الولاية عليهم ولو وقف
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك بعد تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز له ان يشرك معهم وان لم يشترط وليس بجيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
فيما بقي من الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان القبض
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا فيئس منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا تبينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف ما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك قال بعض علمائنا انه ينصرف الى فقراء
البلد ومن يحضره فان قصد الاختصاص فهو ثم وان قصد جواز الانتشار فهو حق ولو حملت الموقوفة على الجارية الموقوف عليه الولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجدد مختص بمن يتجدد في وقته من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقدير من هل
يصير ام ولد لو حمل بعد ذلك فتعتق بموته وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطئ صحيح فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحربية كان ولده مملوكا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره الا
ان يكون قد شرط الواقف انه احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام وقد سلف في الوقف قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عكسه على القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لان يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقيل انه لو وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما لجميع الناس كالدور التي ينزلها الحاج والخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان نقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع بكغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل الا ان لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لمنافاته لتسبيله افراد العام اليه فلو كان مراده منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مراده لم يدخل في الوقف وقال ابن حمزة من شرايط صحته تسليم الوقف
من الموقوف عليه او من قبله الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو وهم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه لا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية اليهم واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرايطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقتضيه الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولده موجود وهو صغير
ثم ولده بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جايزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه فشرطا انه له دون غيره ممن عساه ان رزقه

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد له الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال الصدقة لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال الورثة وهو اختيار الاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى وقال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما تصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رحمه الله عول على رواية ابي الجارود عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهو ضعيف السند ومحمول على الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة او وقف على المسجد قال ان المجوس وقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد ولا الحيوان المحبوسة يجرون مجرى امهاتهم في الحبس والتسبيل المنفعة وقال الشيخ ولد الامة الموقوفة فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدية ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان وقف على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عمارة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فانه يبطل ولو وقف ضيعة وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وخراج السلطان وما فضل بعد ذلك يكون فيما فيه الزكوات صح ويصرف الى ارباب الزكوات **الفصل الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس** **مسألة** احباس اهل الجاهلية غير صحيحة وهي التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي قد خمست بطون فاذا حصل ذلك فيها بحروا اذنها اي شقوها والبحر الشق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد عشرة بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون فيسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا يؤخذ وبرها ولا يحلب الا لضيف اما الوصيلة فهي الناقة والشاة تلد عشرة بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمسة بطون في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل ينتج ظهره عشرة بطون فيحمى ظهره فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمي ظهره وقد سمى الفقهاء العتق بالسائبة اذا تبرئ معتقه من الامر في العتق ويبرء عند نا خلافا للشافعي فانهم قالوا يثبت عليه الولاء **مسألة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه في خدمة البيت والمسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق لزمت ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء فلو حبس داره على زيد او على الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الرجل الذي جعل له الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت به قال وما علمك قال اما سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب علي عليه السلام قال نعم قال فارسل فاتني به قال محمد بن مسلم على ان لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته **مسألة** السكنى عقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك كانت العرب في الجاهلية تستعمل العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذ من العمر لان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان احدهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهي لك معناه هي لآخرنا موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هو ان يقول هي لك حيوتك فاذا مت فهي لفلان او رجعت الي قال علي عليه السلام العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهو لك فقال الحسن ومالك وابو حنيفة الرقبى باطل لان النبي صلى الله عليه وآله اجاز العمرى وابطل الرقبى وكان معناها انها لآخرنا موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر والعمرى والرقبى جائزان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ثم يتعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يرثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ولانها نوع من صدقة فيتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى والرقبى لان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها سنة فانه شرط طالبا فيها فاما اذا جعلها للعمر فليس بشرط عليه فيها فاما اذا جعلها للعمر فليس بشرط عليه فيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة فمن اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا ومقيدا والخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعول عليه **مسألة** العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بل منفعتها سواء اطلق الاعمار او قيده

[margin: ...يصرف الى ... والمالك ... انما اخرج ... كما ... التفسير ... منه]
[margin: جدهم]
[margin: العمرى]
[margin: ممنوع]

كتاب الوقف

الموالي الى ورثته بعد موت المعمر وقيد بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر وبقوله ثم اذا مات المالك تورث العمرى بجهته وجعل الى ورثته سواء كان
المعمر حيا او كان قد مات لانه ترتيب للعمرى بجعل الى المالك او ورثته بعد موت المعمر او ترتيب بعد المعمر وعقبه وجعل الى المالك او الى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر وبالجملة العمرى
غير ناقلة للعين الى المعمر بحال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة انه كان يقول سالم القسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها فقال القسم ما ادركت الناس الا
على شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى والافقار والاخبال والمنحة والعارية والسكنى والاطراق انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتأقت كما لو باع الى مدة فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع مغني
لانه يصح توقيته لان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك لك ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمر منفعته فلم
يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حياتك او ما عشت او حين حييت وما يفيد هذا المعنى فله ثلاثة احوال الاول ان يقول الاولى
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي هبة بعينها لكنه طول العبارة فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فلبيت المال ولا تعود الى المعمر بحال لما رواه
جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال مالك هنا كقولنا ان هذا الشرط
ينصرف الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له عقب ثم انقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قوله الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح ويحكم حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي عليه السلام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل
يتقدر بحياته ولهذا جعله لمن بعد حياته ما بقي في يده الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه باطل لما روي عن جابر انه قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم للشافعي فالذي عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مقدرة بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حياته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو بكر
عن القول القديم للشافعي انها تكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فتحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال وظاهر المذهب منها الجديد وعليه
في الظهور مرتين واما القديم فالبطلان **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطلان في صورة الاطلاق فهنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان احدهما البطلان لانه شرط ما يخالف مقتضى
الملك فان من ملك شيئا صار موروثا لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للوارث
والكريم سواء بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكره طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني البناء الجديد القطع من روايات القديم بناء على البطلان وعن احمد
روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن ابي ذئب ومالك وابو ثور وداود والشافعي
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقول هي لك ولعقبك فاما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها تكون للمعمر المغني
ولورثته ويسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسألة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد
اباحة انتفاع المعمر بالملك المدة التي ذكرها المالك فهو كالعارية الا انها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعية ان الحكم في الرقبى كالحكم في الحالة الثانية من العمرى وهي قوله جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي لان قوله في الرقبى ارقبتك هذه الدار على انك ان
مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله ان مت قبلي عاد الي فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطلان واظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطلان او الصحة والرجوع وبه قال ابو حنيفة وافقنا على ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما هي عارية وللمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسألة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة الزم بها او لانها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما يجوز في الملك هذا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها نوع هبة فصحت في ذلك كسائر الهبات فلو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوط بلفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال ان العمرى تملك
الا انه قال لا ارى له وطء الجارية لان الوطء استباحة فرج قد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسألة** لو وقت
الهبة في غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي او مدة حيوتي او مدة حيوتك او نحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم
تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا لا ينقلان الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت به في الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق فلو اعمر مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ما
كان **مسألة** اذا اعمر الانسان دارا او وقتها لم يكن له بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق عليه السلام و
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك في ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله عليه السلام لا بيع الا في ملك وقال الشافعية ان صححنا العمرى والرقبى فللمعمر
التصرف في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد او جعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التأبيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت فشبه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه ان يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج بالطلاق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر مستبعدا لانه منه
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث ولكنه كالوضب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

في بيان ان السكنى جائزة

مسألة اذا قال جعلت لك هذه الدار عمرى او حيوتى لم ينتقل الى المعمر له الا الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمرى او حيوتى كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمرى واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تاقيت الملك لجواز موت المعمر قبله بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تاقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان ويخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة و طرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا تبيعه اذا قبضته وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث الجهالة في الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وخلاف منهم فساد الهبة والوقف بما يشترط او يفسد بها البيع بخلاف العمرى لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمرى بان يقول ملكتك بعشرة عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد قال بعضهم لا يجوز لانه تطرق الجهالة الى الثمن مسألة لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للاخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهو رقبى من الجانبين ولو قال دارى لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدى لك عمرك فاذا مت فهو حر صح العمرى وبه قال الشافعى على الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

(في الهامش: وان كانت العمرى لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك لعلى(؟) المالك ازعاجهم منها لان المعتبر في ملك الانتفاع مدة عمر المالك فان(؟) مات قبل موت المالك م)

مسألة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك واسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبى عن الصادق عليه السلام قلت عن رجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزم مدة حيوة احدهما لقول الصادق عليه السلام في رواية ابى الصباح قال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق عليه السلام وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ثم مات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمرى وقال اكثر العامة كالشعبى والنخعى والثورى والشافعى واسحق واحمد واصحاب الراى اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك او نحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما تستوفى بمضى الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمرى تكون له ولعقبه لانها في معنى العمرى فثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبى اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي له حيوته وموته وان قال دارى هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمرى واذا قال اسكن دارى هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعدم الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ونمنع الانتقال في العمرى في قوله هي لك لا يوجب نقلها عنه مسألة السكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق عليه السلام سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضى اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة الا ان قصد به القربة لانها كالهبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر انتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك كل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا مسألة اطلاق السكنى يقتضى ان يسكن من جعلت له السكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندى جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده قضاء للعادة والشيخ رحمه الله قصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يواجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب السكنى وكذا قال ابن البراج قال ابن ادريس الذى يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء انتقل عنه ام لا ولم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من امواله وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه وكذا له ان يسكن دابته اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته للسكنى عنه بقى الباقى على الاطلاق ونمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له والسكنى لا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا مسألة قال الشيخ رحمه الله اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقف عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما يتصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقف عليه وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابى الجارود عن الباقر عليه السلام ان تصدق بمسكن على ذى قرابته فان شاء سكن معهم وهو ضعيف السند ومتناوله لما بالتمليك بالصدقة لا الاسكان المطلق ومعارض برواية طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين اخرج منها

مسألة قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلى عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حيوته يعنى صاحب الدار فمات الذى جعل له السكنى وبقى الذى جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذى جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمنه هذا الخبر من قوله يعنى صاحب الدار خبر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه كلام الراوى وقد غلط الناقل

دوم

كتاب الوقف

وهو لان الاحكام التي ذكرها تبعد لك بما تصح اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوة من اسكنه الذي جعلت له السكنى فح يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك جاز وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس وقد رد الشيخ هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث ثم لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج الى اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده اخدم فلانا سنة ثم انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد من الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت لي ولدا فانت حرة فلو مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والذي اخترناه نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا لخصوصيات المالك ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبى او ترد به سنة القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك جعل حال الحيوة تعلقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات ولما كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين سالته عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك فكتب لا تبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم

مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرى او رقبى فان عين المدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان مخيرا بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نفع في العين لما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم ع قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة النفس ويرضى المستاجر بذلك لا باس بذلك هذا الاشكال هو ان في الرواية ما يدل على جواز بيع المالك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته مع ان هذا ممنوع من بيع المسكن الذي تعلقت به المطلقة بالاولى انها الذي المنفعة وهذا الفرع متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا بقي الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل التعيين وهو الذي على المتعارف من شرط العلم بالمبيع

مسئلة يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولم يجد السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على غير ذلك السائل وليس يحرم لما رواه اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن طلحة بن زيد عن الصادق ع عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما تعتق اذا ثبت هذا فانه يكره للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا باس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث وشبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع لا يشتري الرجل ما يتصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تع واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي وانتفى المانع فكان جائزا وقوله ع لم يحل محمول على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له اذا عادت اليه بميراث شيء فانه لا باس به لما تقدم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها ولذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الفقير فدفع اليه صدقة ثم قضاه دينه لم يكن مكروها

مسئلة لا يجوز لمن تصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تع ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئلت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا

مسئلة يشترط في الصدقة والعتق التقرب بهما الى الله تع لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين ولما رواه هشام وحماد وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل

مسئلة تجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بذراع على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق بذراع على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال سئلته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز

مسئلة اذا ابرأت المرأة زوجها من مهرها في مرض الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سال الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبريه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبته له جاز ما وهبت له من ثلثها واذا وهب الرجل لولده الصغير جارية له ان يقومها على نفسه ثم يطاها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن ع انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية وهم صغار في عياله اترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فيشهد بثمنها عليه ام يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها لهم على نفسه ويمسها واذا وهب الرجل غيره جارية له جاز ان يطاها قبل التعويض لافادة الهبة الملك والحل ولما رواه ابن سلم عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلم يثب اله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرطه له عليه قلت ان وهبها له ولم يثبه ايطاها او قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ويتلوه في الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي ماهيتها وشروطها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعاً وهي مشتقة من قولهم وصى يصيه
بكذا يصيه وصية اذا وصله به وارض واصية متصلة النبات فتسمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة كانه يوصل تصرفه
في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت له بكذا ووصيت واوصيت اليه جعله وصيه وهي جائزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الآية
وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني
الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس
وعن علي عليه السلام قال انكم تقرؤون هذه الآية من بعد وصية يوصى بها او دين وان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما حق امرئ له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده وقدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة فسال عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رده على ورثته وقال عليه السلام ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك
وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي عليه السلام قال الوصية تمام ما نقص
من الزكوة وقال الصادق عليه السلام مرض علي بن الحسين عليه السلام ثلث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية
وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة على من عليه حق للآيات السابقة ولما رواه الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم
عمله بمعصية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول ابن آدم تطولت عليك بثلثة سترت
عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيراً وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيراً والاخبار في ذلك اكثر من ان
تحصى ولان ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان آثماً ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او دين لآدمي
وهل يجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقاً والافضل تعجيل الصدقة في الحيوة لقوله عليه السلام افضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح شحيح
تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من اقاربه ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم
بالرضاع **المقصد الاول** في اركان الوصية وفيه فصول **الاول** في الصيغة وفيه مباحث **الاول** الايجاب لا بد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت
له بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد
موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت والاظهر وجهي الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه
في موضوعه وهو التمليك المنجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤاخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقراراً ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال ثوبي هذا له بعد الموت كان
وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة او الاخدام في الحال
فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت الكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ وتعين الوصية بالكناية جزماً لان الوصية في نفسها تقبل التعليق
بالاغرار فاشبهت ما يقبل التعليق بالاغرار كالكتابات والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى ولهذا اذا قبلت التعليق بالاغرار فبان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا
تفتقر الى القبول في الحال فاشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات **مسألة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ
اذا كان الشخص ناطقاً قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار او نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه
من الوصية ولان الكتابة مثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية والاولى صحيح بحمله على انه لا يقصد عليها مع القرينة فاذا كتب قال ثوبي للوصية لفلان واعرف
الورثة بعد موته به وجب ان يعملوا او اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار بما يدل على الرضا بها او قيل له اوصيت بكذا فاشار براسه نعم او يقرا عليه كتاب الوصية
فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة
ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت ابي العاص بن الربيع وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها علي عليه السلام بعد فاطمة عليها السلام فخلف عليها بعد علي المغيرة بن نوفل
وانها توجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلاناً واهله فتشير براسها نعم ام لا مثلاً
فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته
بيده الى رجل نسخته انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون مأيوساً من نطقه لانه لو لم يؤيس
من نطقه فلا تقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسألة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة
العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها او لا وقال الشيخ رحمه الله يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابراهيم بن
محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتاباً فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون
شيئاً وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ويحتمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية
فقال اكثرهم لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف
خطه وكان مشهوراً بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي صلى الله عليه وآله ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادة ولان الوصية
يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحت الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولا دلالة
فيه فان المراد كتبة وصيته بعد العلم بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجود الاشهاد بقوله اثنان
ذوا عدل منكم **مسألة** لو كتب وصيته وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيتي ولم يطلعهم

كتاب الوصية

على ما فيه واكثر الشافعية على انه تنفذ الوصية بذلك ويعمل بما فيه ويجوز ان يشهد بها الشهود منفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه مبهما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول
وحكي عن احمد ان الرجل اذا كتب وصية وختم عليها وقال للشهود اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبله والعجب من جعله
انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد معها ولم يقبل القبول ممن قبل بذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلمة وابو عبيد واسحاق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه
في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه
الاول لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي الى القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة مع غلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط ولانه الخطر فيها
تذنيب اذا ثبتت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فيبرأ منه ثم يموت
بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام **مسألة** يستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد تقدم
عنهم ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه فينبغي ان يصدرها بالعهد الذي رواه الصادق عن رسول الله قال قال رسول الله من لم يحسن وصيته عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا خير الجزاء وحيى الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي في شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله
آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه
الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين علمنيها رسول الله وقال رسول الله علمنيها جبرئيل **مسألة** قال ابن الجنيد لو كتب رجل بغير خطه ولم يشهد الى ان يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود بحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا علي بما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا علي بما فيهما فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين غير الاخر
ولو كانت مما كتبها بخطه لم يترتب جاز للشاهد ان يشهد واعلم بما فيها اذا اقر بها بذلك ولو لم يشهدوا بها ثم ذكرها لها واخرجها المعدل عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرأ
الوصية على الشهود ولو لم يقرأها ثم قال اشهدوا علي بما تضمنته فكتبوا اجازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا علي بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه **البحث الثاني** في القبول **مسألة** الموصى له ان كان
معينا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يتحقق الا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تمليك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة وللشافعية خلاف بين وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا
يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تميم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت لم يكن فيه بعينها الا ان اعتبار القبول من جميعهم متعذر فيسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبوله ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الادمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور وعلى التراخي قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا **مسألة** اختلف علماؤنا فبعضهم اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي فله الرد
وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تمليك ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت باق على ملك الموصي قال ابو حنيفة
اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة آكد فعلى هذا اذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول اخر ويكون الاول تماما الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا
عرفت هذا فانه لا يشترط الفورية في القبول بعد الموت لان الفورية انما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعده لم يبطل بموته عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له ومن نقل القبول اليهم وبه قال الحسن
البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى
لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصي له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي وقال الصدوق
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لخلف الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لاقوام بعينهم مذكورين يشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطي
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي كما هو مذهب وقول اكثر العامة وروي عن علي وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واحمد و
اصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كالهبة لميت وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق قال سألته
عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون ثابتا في الثبوت لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان غيرها الموصي حال حياته لقوله في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية فان كانت قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد لكن لو مات الموصى
له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث فهل ينتقل الرد هنا نظر اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسامه اربعة الاول ان يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للورثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المدين بعد الاستدانة

بخلاف الرد قبل القبول في حيوة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به عين مال ومنفعة والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين لو اوصى بخدمة عبد لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة **ب** ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه فاشبه رده لسائر ملكه الا ان رضي الورثة بذلك فيكون هبة منه ويشترط جميع شرائط الهبة من العقد والقبض **ج** ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ ره يجوز الرد قال في الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رد ذلك كان له ذلك ملك الرقبة والمنفعة او احدهما وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك من آدمي بغير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي والآخر ظاهرهما عند المنع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في البيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء نعم لو قبل ثم رد لم يكن للرد حكم وللحنابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولا تلازم بين ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير قبض والملازمة ممنوعة **د** ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب ولم يحصل الرد قبل فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل له في الملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية فكل موضع صح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحكم لهم وانما خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو عين بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رده امتناع من تملكه فيبقى على ما كان عليه لانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يخصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يخص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك ولانه يملك ان يدفعه الى اجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها وتخصيصه بها فقبلها اختص بها اذا كان بالغا المتبرع وان قال اردت ردها الى جميعهم ليرضى فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة وحصة غيره المرادة وقالت الشافعية اذا قال الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة فوجهان احدهما ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة وقال بعضهم هذا متفرع على تصحيح الرد بعد القبول والا فلا يملكه لانه لا يمكن ان يملك غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك والا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموصى له صار مجعولا ردا على جميع الورثة فلا يقبل الموصى له ولم يصح للوارث عطاء اسمه واحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسئلة** تنبيه يحصل الرد بقول الموصى له رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما يقوم مقام ذلك من الالفاظ ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد الى الورثة وليس بجيد **البحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصى له به فالذي في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقد قيل انه يراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الآخرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا يعتبر ذلك فان قيل ذلك اذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث فيدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل الى الموصى وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان كسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به كان ما كسبه تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين لم يفتقر الى القبول ولزمت بالموت وحصل الانتقال بموته وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتبر بكراهته في الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته في الانتقال وحكم به بغير اختيار الوارث واما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب ان ينتقل الى سبيل الخير لانها صارت حقا لله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله الى غير الموصى له بعد الموت والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها لا ترتد عنهم بردهم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن فيما بالنسبة الى ما في نفس الامر فلم يبق الا ما انتفيناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويتقرر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه يستحق بالموت فاشبه الميراث ولانه لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى له يملك ما اوصى له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث ويبعد بان يرد وجب ان يكون انتقال الملك اليهم بحسب الهبة منه لا بجهة الارث من الموصي ولو ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث ثم الموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولانه لو

كتاب الوصية

اخرجن الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب التوقف في الملك من الاول متوعد وانما يتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه موقوف فلا ولا نسلم كون الانتقال مع الارتداد بحسب الحقيقة بل بقبول الارتداد دافع الملك عن اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب والوصية بخلافه وقد اعترض الشافعية على قولهم انه لو اوصى بعتق عبد معين بعد موته فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يجعل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره من وجب له الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث هنا والوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استحقاق الموصى له ثم اعترضوا بانه قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يحدث عليه دين بعد موته بان كان حفر بئرا في حال حياته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يحدث له ملك بعد موته فلم يبق ملكا ثم قيل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك محال واجابوا بان هذا غير ممتنع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق ولو لم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق وانما تبين به الوقت الذي وقع فيه ولو قال اذا مت فانت طالق قبله بشهر لم يصح فالواجب وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما يتبين به اختياره للملك عند الموت فيتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا مثبت له عندي اعتراض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين شرط في ملك الوارث انتقال الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالآية من بعد وصية مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقبل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد وصية اي ذلك لكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين واعترضوا على من قال بانه يبقى على ملكه بان الملك يبقى له فيما يحتاج اليه من تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يتعذر انتقاله الى الوارث من اجل الوصية وامتناع انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو الجزء من السبب او شرطه فان ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه وتقضى ديونه منها ويجهز منه فان رد الموصى له قبل انفساخ فان قلنا انه ينتقل الى الوارث فانه يتبين له الملك على وجه لا يفيد اباحة التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث ابنا للموصى به مثل ان تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن فاوصى به الاجنبي فاذا ماتت انتقل الملك فيه الى ابنه الى حين القبول ولا يعتق عليه

البحث الرابع في المسائل المفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلاثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قبل علم انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسألة** لو كان الموصى به عبدا فكسب او اكتسب شيئا او شجرة فاثمرت او دابة فحملت وبالجملة سائر زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهي للموصي لانه قبل موته مالك العين اجماعا فتتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من مسمى الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه قد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك تابعا للموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجه ان الزوائد تتبع العين في الرد لانا بينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجه انها تكون للموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهي حادثة على محل حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد لا تكون له ففي من تركه للشافعية وجهان احدهما الى الموصي حتى يكون من جملة تركته يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه عندي **مسألة** لو اوصى بعبد لزيد ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا ياتي الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن لا يخلو شيء في الملك قهرا اهون من الزام مؤنته قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد كلفه فان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد الموت **مسألة** لو زوج امته من حر ثم وصى له بها ثم مات الموصي قال الشيخ رحمه الله هذه المسألة تبنى على اصول ثلاثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري مجرى الولد المنفصل واذا اوصى بها وهي حبلى فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن يتقسط عليهما واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعت كان كانه حدث الان وجرى مجرى السمن واذا وصى بجارية حبلى فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا يتقسط على الحمل بشيء ووضعت فكانما حدثت في ملك الحال الثاني الاصل الثاني ان اقل مدة الحمل ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا حين الوصية والاصل الثالث من اوصى له بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل موته اجماعا واذا مات الموصي فمتى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح واما ان كان قبل الوصية نظرت فان كانت الامة حائلا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين اقوى فيفسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول او من يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالتوقف

وان كانت حاملا لم تنفسخ وان كان قد زوجها من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
فعلى الملك للشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له … انفسخ النكاح في استناده الى حالة الموت ضعف
الملك بهذا الخلاف هذا اذا خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء منها زيد على الثلث في ملك الزوج وان اجاز وقلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكه قبل ان اعطي **مسألة** لو اوصى له بجارية فولدت فله ثلاثة احوال
الاول ان تلد قبل موت الموصي فان انقضى اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يجعل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصي فيكون لورثته وان
قلنا نعم فهو كما لو اوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلهما الموصى له ام يردهما ام يقبل احدهما دون الآخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
له زوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه بالملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاء ولا تكون الجارية ام ولد لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصي وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي قبل … فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصي وقبله
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلاثة احوال أ ان ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بني حكم الجارية على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصي فالولد لهم لا انتقالا عن الميت بل
لحدوثه من ملكهم ان قلنا تملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا ولا ولاء عليه وتكون الجارية ام ولد له ب اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحتمل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصي فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فيبنى على ان الوصية بم تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم ان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عليه عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهي مملوكة ج اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والاصل الخلاف في ان الوصية بم تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال أ
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد ب ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فقبل فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا اعتبار
بحالة الانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد د ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج سائر الحيوان يقرب
بما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **فرع فيه مسائل** أ قال بعض الشافعية حيث حكمنا بمصير الجارية ام ولد فيعتبر تحقق الاصابة من وقت الملك
ام يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام الاكثرين ب قال حيث بنينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم نبن
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصي فان كانت حائلا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصي عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يومئذ لو كانت حائلا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال فاذا قومناهما فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منهما على نسبة واحدة **مسألة** لو اوصى بامة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبل عتقوا ولم تكن ام ولد … واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت وعلى قول التوقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على حصول القبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فلما اختلف الحكم باعتقاده … والظاهر انه لا فرق في ثبوت حرية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امة على ظن انها لغيره
او انها حرة واحبلها ثبت حرية الولد فاذا قوله ولا يعلم كلام خرج مخرج الغالب لانه الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية لغيبة ونحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال الاكثرون بل هو تفريع على قول التوقف … بين حصول الملك بالموت … واراد بالقبول في قوله بعد قبوله … قبولا لانه وقت القبول **مسألة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى له قبل القبول … فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوه ففي الخلاف في ان الملك بم يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد … على الحرية ومصير الجارية ام ولد في بقائهم مماليك لورثة الموصى له على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسألة بلا فرق الا انهم اذا اعتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا اعتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الورثة
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له ابا فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فللشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضى ديون الموصى له منهم
ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسألة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه او بابيه لم يجب عليه القبول بل كان للموصى له ان يرد كما ان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك لابد
وهو غير لازم له كما لو بذل له بيعه بثمن لا يجب عليه شراؤه … وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لانه يحصل لابيه الحرية من
غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر عليه وللشافعية وجه انه يمتنع الرد … على ان الملك يحصل

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وان قلنا لا يعتق عليه قبل القبول فان عرف ذلك فرع فذلك انه ان قبل قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه حينئذ وان قلنا بالموت
او قلنا بالتوقف تبين انه عتق عليه يوم الموت **مسألة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه ابي الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن
للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالتوقف فان قلنا يحصل بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فقضية العتق على الوارث يوم الموت لانه ملك ابن اخيه لكن جماعة
الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا تبطل الوصية وفيه اشكال **مسألة** من اوصى له بمن يعتق عليه ففي قبوله بنفسه اما الوارث ولا نسان بابنه فمات الموصى له بعد موت
الموصي وقبل القبول قلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لنيابته عنه في الحقوق فان قبل فهو كالوقبل الموصى له بنفسه ان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت و
ان قلنا يحصل بالقبول فان لم يكن بين الموصي به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه فهل نحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له اخر
الملك للموصى له في حياته فقد اوجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي — الوارث
يترتب عليه الملك جاء من الوارث حيث لا الملك ابتداء لا تلقيا من الوارث كالوورث حق الشفعة فاخذ بها ينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين
وان كان بين الموصي به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على الوارث وان
الولاء عنده مثبت من ثمانية ترتيب واذا لم يحكم بالعتق فهل يقضي منه ديون الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصي
له والثاني انه يقضي منه ديون الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء
مسألة اذا اوصي له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبل في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات ورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه — مو
احتمل ان يكون من ثلثه وهو قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة ذلك عتق
وان لم يجيزوا جاز منه ما خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانه لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا
العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية به تكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث فثبوت الميراث
يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وهو قوى الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه
وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مبطلا لملكه ولا يخرج في مقابلة ذلك شيء من ماله فعلى هذا يرث لانه ليس بوصية **مسألة**
اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورثه وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه
بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف
ومحمد يحسب من ميراثه من قيمته فان فضل شيء اخذه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب
ملكه وحصل لو يستقر وزال بغير اختياره فلم يحسب عليه من ثلثه كالواهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوج امرأة
وطلقت قبل الدخول ولانه اذا لم يكن وصية تحسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل
بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به فان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من
الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره والاقوى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي
واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي ولو قبل المديون في مرض موته الوصية لمن يعتق عليه فالمحتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف به
مالا لغيره وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا يعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه يكون وصية والدين مقدم لكن الاول
احق لان العتق مترتب وهذا الوجه بعيد وان اليه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه
عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق منه ما يخرج من الثلث واستقل
الباقي للوارث فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قال الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكى بعضهم عن الشافعي ومالك و
عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه
وصية لوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا
ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه
او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا الحديث لانه ملك من يحرم ما بينا فيبطل كما لو النكاح مع ملك الرقبة
فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا اعتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالورثة وقولهم ان عتقه وصية باطل لان
الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبته المعتق لا يحصل له وانما تلف ماليته ويزول عنه فذلك كما لو تلف بقتل بعض رقيقه او كما لو
بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر وثلاثمائة فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر
العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة يحتسب له بقيمته ويبقى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند
مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها للاخر قال صاحباه يعتق ثلثه ارباعه وعند الشافعي في احد القولين
يعتق نصفه ويرق نصفه الرقيق والخمسون بأسرها لاخيه وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا
يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلث المائة وان كان اشترى ابنه بمائة وخلف ابنا اخر ومائتين اخرى فعلى احدى الروايتين عن احمد يعتق و
يقاسم اخاه المائتين الباقيتين وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث ربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لانه عتق حصته بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق
ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى به لم يعتق الا بالثلث
مذهب **مسألة** لو اوصى للمريض بمن يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصوله عند الموت فكذلك لو كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصى له ما انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصي حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة للميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ ولخرج عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فيبطل عتقه فيمتنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا ابتناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر ففي الشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن اخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرهما المنع من الارث لانا لو ورثناه لارتد حق القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يبعد من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما هناك يتقاران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول في القبول فلو لم يكن الا واحدا
فبطل القبول من اصله والوجه الثالث انه ان ثبت المقبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان قبوله حينئذ كقبوله وانه لو قبل لكان وصية والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصي لابن له حر ومات فخرجتا كلاهما من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الام على ابنها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى الحمل لكن المعتق من جهتها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليهما ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الام والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الام شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل النصف
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقتا عليه
وغرم نصف قيمتهما لورثة الموصي **مسئلة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن ابنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك ما سبق
والظاهر منه عند الشافعية ايضا وقوع العتق عن الميت فان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ننظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه لا اعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلانه بسبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم يتسبب اعترض بانه لم يتسبب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاؤه التقويم والتقويم كذلك
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختيار المنوب نعم كلاهما حكمان واما الثاني فلانه
لا العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه انفرد بالاكتساب فاشبه ما اذا شهد شاهد بدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحالف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه اعترض بان المنفرد بالاكتساب
في هذه الصورة لو ينفرد الا بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة **مسئلة** لو كان له امة ذات ولد من غيره واوصى بها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
فقبل موصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب فيما قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا بحصول الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متأخر عنه لابد فيه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه ملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق فصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر لا يتمكن ولده وليس للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه قوم باعتاق نصيبه
ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصي ابن لسيده هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فينظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان اجاز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان لم يجز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يجيز فيعتق عليه وان قلنا انه تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نقفه على الرد والاجازة فان اجاز تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول او مع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين **مسئلة** لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالملك والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصيبه

كتاب الوصية

نصف قيمته وان قبل الابن ولا عتق جميعه عليه لتعزم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما للوارث للموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي و لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا ان الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ لانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسئلة** لو اوصى جارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك انما يحصل بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وامه ام ولد لانها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه تبينا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقال الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال الميراث ثم ناسبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فيبطل اقراره وسقط نسب المقر به وسقوط نسبه مؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثبات النسب دون الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل اقراره اذا صدقه المقر به فصار اقراره من جميع الورثة وان كان المقر به طفلا او مجنونا له يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القبول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا اثنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا هنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت المقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو ادعى رجل انه ابن الموصي لم يقبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابيه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف ثبت حريته من حين موت الموصي فيرث من ابيه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث لانه لو ورث لاعتبر قبوله ولا يكون لاعتبار قبوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع تحقق المقرون بعد عن كونهم جميع الورثة **مسئلة** اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة موروثه ولم يثبت للموصى له فحينئذ لا يقضون ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاؤه له دون الموصى له ان اثبتنا الولاء وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى الوارث فتنعكس هذه الاحكام فيقضون ديونه وينفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه ويختص به الذكور من ورثته **مسئلة** لو اوصى لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صار ونام ولده ولدها حرا لانه وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف تضمنهم بعتقها امها وهي لا يعتق باعتاقها اجيب بان الاستيلاد اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا لو اقر باقية على الرق ولو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امرأته **مسئلة** في الموصي له شرطان **الاول** كمال العقل فلا يصح وصية المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق بقصده وارادته وكذا المبرسم والمعتوه الذي لا يعقل والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسئلة** لا يصح وصية الصبي غير المميز لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل يصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ ره امورا منها بلوغ عشر سنين ووضعه الاشياء مواضعها وكونها في معروف وابواب البر وصية في الحقيقة وهو احد قول الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القضية الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احد عشر سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب عن الصادق في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسال منصور بن حازم الصادق قال سألته عن وصية الغلام هل تجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر وغيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشر سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** ا منع المفيد ره من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه ب قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن بن راشد عن العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية مع ترك ابن الاصحاب ج قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري د روي جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق قال اذا بلغ الغلام سبع سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ه روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم فنوع بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قوله لان قوله اذا عقل يدل على البلوغ فانه لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله وان لم يحتلم غير مناف لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء **مسألة** قال المفيد رحمه الله المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبته باطلة ووقفه وصدقتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما فعلوه من ابواب البر فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي تصح وصيته وللشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة محجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبة يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية اتم على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني له الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرق لقول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسألة** الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته سواء اوصى بهما لمسلم او ذمي على اشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متكررة اما تجديدها فلا يجوز عند الشافعية وعندنا اشكال ولو اوصى بكتبة التورية او الانجيل او بقراءتهما لم يصح ولو اوصى بدهن يشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمها لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى اهل الذمة **مسألة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر او بيعه او الفسق واللهو والقمار وغيره لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوه المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء عليهم السلام وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط ينزل اهل الذمة او دار يتصدق بغلتها اليهم **مسألة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد رحمه الله لو احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او ضرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق عليه السلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كما ان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه وكذا قاتل نفسه لان الموصى له انما يملك بعد القبول بعد الموت فلكه من الموصي فيكون المال حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية ولم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل ولقول الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ومنع الرشد اما لو اوصى الانسان بوصية ثم قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان ابا ولاد سمع الصادق عليه السلام يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسألة** الوصية بالولاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته فيه لان من ليس له التصرف في حياته اولى ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة لما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم ولو اوصت لهم بمال فاقامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون النظر فيه الى الاب والجد او الحاكم **الفصل الثالث** في الموصى له الوصية ان كانت لجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه ان يتصور تمليكه الملك انما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت او لمن ظن وجوده فبان ميتا حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير متحقق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك فيتوهم حياته ثم يظهر موته حال الوصية وبه قال اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان الموصى به تركته وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم يصح وكذا لو اوصى لما تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المعنوية وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل مسألة تصح الوصية للحمل بشرطين وجوده حالة الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بخطر وغرر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية لهم والحمل يرث بالاجماع فاذا ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون فبطلت الوصية وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على راي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم يعط شيئا وان كان انفصاله بين مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندور اتفاق وطء الشبهة ولا يحكم بانه ولد الزنا لان الاصل عدم اقدام المسلم على المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية ويخالف النسب فانه يكفي فيه الامكان ولو قال الموصي اوصيت لحمل

فلانة

كتاب الوصية

فلانة من بعد فلا يشترط العلم بوجوده عند الوصية بشرط ان يكون ثابت النسب من بعد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت به لاكثر من سنة عندنا ومن اربع سنين عند الشافعي من وقت الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو اقتضى الحال ثبوت النسب من زيد لكن نفاه باللعان فقال بعضهم انه لا شيء له لانه لم يثبت نسبه ولم ينسب الى زيد واذا لم يثبت النسب لم يوجد شرطه وقال آخرون انه يستحق لان النسب كان ثابتا الا انه انقطع باللعان وفي اللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين مسألة يشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له ولا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحياة شرط فيه فاذا وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع حيا بنفسه او بجناية جان ولو ولدت التوأمين لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا مسألة اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي اموره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل حيا ففي الاعتداد بذلك القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بيناه وتمليك من لم يوجد بعد محال لانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فانه اذا جاز تمليك من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد له وجه ثالث وهو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المتجددة اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود فلم لا تصح الوصية له تبعا لان الوصية لا تصح بالمعدوم بخلاف الوقف لانا نقول الوصية تجري مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم مسألة اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى تساويا في الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فضل بينهما اتبع كلامه كالوقف وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها ديناران فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى له لوجود الشرط فيه وان ولدت احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها ديناران فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وقد شرط الذكورية والانوثية في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الرأي واصحاب الشافعية وابو ثور

البحث الثاني في الوصية للعبد وشبهه

مسألة لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا المكاتب المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئا ولا المدبر للغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا اجمع خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا لانه مال فلا يصح من الغير ان يملكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصية القابل قالوا ويكون القبول للعبد لان العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهب شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه من كسب عبده وكسب العبد لسيده ولم يعتبر بها لان الموصي انما قصد بالوصية العبد الذي لا يصح تملكه والسيد غير مقصود له بملك وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحاب احمد وجه آخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف من العبد فاشبه بيعه وشراءه والصحيح لانه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة تعود اليه واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصان بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوزان بهما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا به كما ان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين قال قايلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لا محالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه لانه لا يتصل به منفصلا عن الايجاب ويقع بعد خروج الموجب عن اهلية الايجاب صادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لو رده وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا مسألة لو اوصى لعبد غيره ولم يتم رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل عتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق لمالك السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك بعد حيا من عمر منتظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل مسألة لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهاياة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه ففيه الوجهان في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا يصح القبول فالنصف للسيد وفي نصفه وجهان لانه ما يملكه بنصفه على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهاياة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه انما يقبل اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايات ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى لعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد ويبنى ذلك على ان الملك في الوصية لم يثبت ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

اي الاكتسابات النادرة هل تدخل في المهايات فتكون كالو لمن يقع في نوبتها ام لا انتهى

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا تثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه تبيّنّا
بالحرية يلزم وان لم تثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم الالتقاط لانه تثبت بالحرية وان لم تثبت الملك والهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فيبنى على ان الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
العقد او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار بيوم القبض وفيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت
تذنيبان أ لو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو
لمكان الحكم ما ذكرناه اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل
عندنا وقال اخرون انها تصح وتنزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد لو اوصى للرقيق وللعبد لو اوصى لنصفه الحر ب لو صرح بادخال الاكتسابات
النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عممنا الهبات والوصايا
وقطع بانها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هو على الخلاف لان الغالب منها الندور **مسئلة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث
فادونه وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شيء له وكان ما بقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر من الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزائد
لو كانت قيمة العبد اقل من الثلث اعتق واعطى باقي الثلث فلو اوصى له بربع تركته نسبت القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطى كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزائد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل ولما رواه الحسن بن صالح عن الصادق ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث عتق واعطى الباقي وان
ان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس والربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي للورثة
وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة والطوسي تبعه ابن ادريس وكان الشيخ رحمه الله عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق ع بالاستسعاء
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة وضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع كثرته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولنا ما تقدم من ان
الجزء الشايع يتناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوه ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بمعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة امواله والثاني لا تدخل لان قوله اوصيت لك بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبان المراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي
ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسئلة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار ومائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصي قصد اعطاء عين
فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يحرر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
الممنوع منه ولا مجانا لانه لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة
فالوصي اوصى لهم بما اوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماؤنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى لاحمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابي ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وعلى قول
علمائنا لو اوصى له بالعين ثم اعتقه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسئلة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى لمن لا يملكه على الدوام يصح كما لو اوصى لابيه ولان معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه
بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتقه بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على نية
التمليك بل نوى به العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسئلة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه او لو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شيء

له شيء فعتقت الوصية في رقبته وبقي ثلثاه رقيقاً للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر اموال الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئاً غيره ولو اوصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسعه الثلث عتق والا سوغ باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه كان اقل من الثلث ولا شيء له سواه كان يوصي ان يعتق بعضه وخمس مثلاً عتق ثلثه كملاً ان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو احد الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق المباشرية قال اصحاب الرأي يسعى في قيمته باقية ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها عتق من الثلث عندنا فان قصر الثلث عن قيمته استسعى الباقي فان عجز كان للورثة مولاه بقدر ما فيه من الرقية فان فضل الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال اصحاب الشافعي نفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقاً للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت بثلث ما املك او بثلث اموالي لم يدخل رقبته في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة اموال والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصي له والموصى به وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع اليه ما تم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضاً **مسئلة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده لا نعلم فيه خلافاً وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب ولدها وتعطى ما اوصي لها به او تعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ ره بالاول وابن ادريس بالثاني وروى ابن بابويه انها تعتق من الثلث وتبطل الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الآية استقرار الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين انتقالها الى الورثة ويمنع التقدم على الارث هنا بل نقول انها من سهم الولد تعتق وتحسب قيمتها على الولد لانه مبني على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الورثة في الارث لنا وبه قال ... وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها حرة بعد موته وهي تعتق من رأس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسئلة** ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي اوصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه نفع له ولانه لو اوصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده بالف يبلغ من ماله وقال الشافعية يعتبر عتقه بوصيته من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث فصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية مائة وله سواهما مائة فوجهان احدهما تقديم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترناه نحن والثاني يعتق نصفه بالوصية ويصير له بعض نصفه حر ونصفه رقيق **مسئلة** تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئاً او لا ولمكاتبه المشروط فان كانت الوصية لمكاتبه المشروط احتمل بطلانها بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان نقداً فلا بحث وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجزاؤه مجرى العبد عتقاً ما قبل الوصية لانه ليس اهلاً مرتبتها لا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان يجري الوصية مجرى الكتابة فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعها الى الوارث ثم عجز بنينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع وكل ما يدفعه في مال الكتابة ثم ان كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق وصحت الوصية وما دفعه فهو من مال الكتابة فان عجز يرجع رقاً للوارث فظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال الكتابة من غير دفع ان كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في تأخيره من التعرض لبطلان الوصية لجواز عجزه فيسترق فتبطل الوصية ومن ان له مصلحة في براءة الذمة من تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجريناه مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث وبقي بعضه رقيقاً استسعى ويحتمل الاستسعاء في باقي قيمته لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق به مقابله باعتبار الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقال العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شايع او بمعين لان ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلاً بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز وفسخ صارت الوصية للورثة **مسئلة** لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية له سواء ادى من كتابته شيئاً او لا فان حلت النجوم واتحدت الجنس تقاص مع الورثة والا فيقدر الحال فلو مات ولم يؤد منه شيئاً بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية وان كان قد ادى شيئاً عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه وينعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسناً ولا سبيل عليه فيحمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطاً واوصى له برقبته فالجواز هنا اقوى لا نعتبر ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسئلة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقاً فالجواز فيه اقوى وعند العامة انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك تصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو اوصى لمكاتبه المحرر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى له بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة** اذا اوصى لعبده ... تصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية

للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تفتقر على الجازة جميع الورثة عندهم قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان يسيرا جاز ووقعت للعبد
وان اوصى بما كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد ياخذه فاذا اوصى له بشيء يسير علم انه قصد به ذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي
فاشتراه وارث الموصي ثم مات الموصي ولو كان نصفه حرا ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطل في نصف الرق عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة — ثم مات الموصي
او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهو كالوصية للوارث لا تثبت لها الوصية يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا — ولو اوصى له
لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل ان تبعض الوصية كالو اوصى باكثر من الثلث فان جرت بينهما مهاياة وقلنا انه يدخل في المهاياة فقد
تقدم ان المعتبر يوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان كان ذلك يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة
يوم الوصية او لا يكون ثم يجددانها قبل موت الموصي ولو اوصى لمكاتب وارثه او ان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو اعتق بعد ما دخل في النجوم وان عجز
رق فهي وصية للوارث **البحث الثالث في الوصية للدابة** مسألة لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لما لا يملك
ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود الموصي ولا فرق بين ان يقال لاحد ان لا يتصرف فيها كما لا يتصرف للمالك ولو اوصى للدابة واطلق فالاقوى البطلان ايضا
لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور فيها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى لعبد الغير اما المجوزون من العامة لوصية العبد
فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور فيها
ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا واشبه ان تكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصية والوقف
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا ان المنتقل الى الله تعالى فيجوز
ان يختص فيه بالاضافة الى من لا يملك مسألة لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على
مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبه لانها في معناه وعلى القول بالصحة لا
اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هي للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كالو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط
قبوله لانها وصية للدابة نفسها نفى كل كبد حرى اجر وهو بعيد فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى
به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على
المالك صرفه لذلك بل العلف له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع اخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان له وصي
وان لم يكن فالحاكم او من يأمره من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك
مسألة اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة اذ لا
مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية
لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى لبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية
لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم يصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز فحمل له
صرف الوصية الى غير تلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان
كالوصية للدابة واظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك
المسجد قال بعضهم ان الوصية لاغية ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية **البحث الرابع في الوصية للكافر** مسألة الاقوى انه — في الوصية للكافر
لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه
وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا ضلالا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب فعل ما به ان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعد
بعض اهله من بلاد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية للحربي وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية اشعر ذلك بالنهي
عن برهم اذا قاتلوا ولانا مامورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
وقال احمد ومالك واكثر الشافعية تجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خالة له حربية حلة من حرير بمكة وعن اسماء
بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة عن الاسلام فسالت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند
الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف الثاني ان
معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه فالحقت الوصية بسائر التمليكات
مسألة المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا تقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك
فيه ينافي وجوب القتل ولان امواله زال ملكه عنها ولم يبق اهلا للاستمرار الملك فلا يكون اهلا للابتداء وان كان عن غير فطرة فهو جواز الوصية له اشكال اقربه المنع الحربي
ويحتمل الجواز لان امواله لا تزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان
في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما تجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية
مسألة الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيده اذا كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

فلك وقال في المبسوط لا تصح الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صدقة وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا قال محمد بن حنيفة وعطا وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هو وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان لها اخ يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال
اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيشابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن ع فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يوخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسألة** ويصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم وللمسلم للمسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا بعبد مسلم لانه لا يصح ان يتملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده الا انا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسألة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار للعداوة
الدينية الراسخة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على بعضهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصهم رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا لما فيه من مخالفة اللفظ الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجمع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفها اليهم والتخصيص يصح وان كان ما خرج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ العموم
كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لليتامى او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر لو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا ع المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريتها ولقرابته وكلهم مسلمون وكذا بدخول
لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو انتفت القرائن فالاقرب عدم الدخول لتناول اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه بغير هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخلوا في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجهم ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى على
حاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك **البحث**

الخامس في الوصية للقاتل **مسألة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطاء والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا الا انه خصص فقال لا وصية لقاتل عمد وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل والجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرا على
الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث فبالمفسدة قتل الموروث ولهذا بطل التدبير بالقتل الطاري عليه وهذا المعنى متحقق في القتل الطاري على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال مال العدم سبقه الموت
الى الوصية بعد صدوره ما فعله في حقه **مسألة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطا الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطا وهو
قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطا فكان الاولى قبول الوصية منه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجددت بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث وقال الشافعية الوصية على الارث فقالوا ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا ففيه الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى لمجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا لانه مستعجل بالقتل فهو كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه وخص القولين بما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين ثم يكون للشافعية ثلاثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الفصل ان تقدمت الجراحة وبطل ان تاخرت **مسألة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث لم يعتق عليه وعند العامة تعتق بموته وان استعجلت لان الاحبال

في الوصية للقاتل

منزلة منزلة الاعتاق الا ترى ان الشرايت اذا اجمل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه ولو كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما لو اعتق
العبد ثم قتل العبد لكذا مستحق الدين المؤجل اذا قتل المديون حل اجله لان تعجيل حق من عليه الحق انما ثبت لئلا يتعوق به الا كسب في المدة فاذا اهلك فلا خلاف في
التعجيل التبرع انه متبرع مسألة لو قتل المدبر سيده فهو كالوصي الا انسان يقتل الموصي له الموصي هل تبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير
عندنا وصية وقالت الشافعية اذا بنوها على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالوصي لانسان يقتله وان قلنا بالثاني عتق
كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لا يعتق ويبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا
للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث ومن اثبات الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد جاريه ام ولده او مدبره
فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية له ان لم تعتبر الانفراد وصية الجارح ولو اوصى لعبد فجاء العبد وقتله لم يبطل ارثه اثر الوصية
وان جاء السيد وقتله فهو وصية للقاتل ولو قال لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فهو وصية وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب
فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس** في الوصية للوارث **مسألة** الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا كما في غير الوارث لاجازة الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجبت الوصية للوالدين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيد
الوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يدل على عدم انتقاض لا يعتقد حقيتها ثم زاد التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة وقال لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير العين صحيحة في
نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة عن وقوع الوصية ان كانت على الاجازة لم تصح وصية باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا عبرة به ولا اعتبار له في نظر
الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز وفي الصحيح عن ابي
قال قلت لابي عبد الله تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله عن الميت يوصي لبنت الاخ فقال جائز ولانه تصرف صدر
من اهله في محله فصح كالوصي للاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان احدهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا فيديرونه سائر الورثة وان اجازوا ففي قولين احدهما ان الاجازة
ابتداء عطية والوصية باطلة لما روي عن النبي انه قال ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ومن قال ابو حنيفة ومالك والثاني انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبارا لما روي ابن عباس ان النبي قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بزائد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير
الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزني واهل الظاهر منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى تجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا
يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك لفظ الاعتاق اذا كان الموصى العتق وجهان
اظهرهما الا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع وهبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو
خلف زوجته هي بنت عمه وابا ها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع
بناء على مذهبهم من جواز رجوع الاب في هبة الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه او زادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية
من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب حقوقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر انه يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه فولا الناسه ومن اعتق عبدا باذنه فولا الناس كان
الولاء للاذن واستبعدوه بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته فهو كالمسألة المكيف الحال وفيه خلاف
بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي **مسألة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرا مما له في ذمته او وقف عليه
كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا تصح من الثلث سواء اجاز باقي الورثة او لا وعند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيز الورثة ما فعله
مسألة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث فان اجاز الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا برد الورثة في حياة الموصي
عندهم فان اجازوا في حياته واذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض ويموتوا قبل موته وقال
مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعندنا انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة فهو تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها **مسألة** لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه
معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف قدر الزائد وقدر التركة لم تصح الاجازة ان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي
كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية بما زاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهر اكثر مما ظننت
لم يلتفت وتنفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسألة** المعتبر عندنا في منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد
فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث فلو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية
للوارث وكذا لو اوصى لاجنبية ثم نكحها او لابن ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان
احدهما ان المعتبر يوم الاقرار والثاني ان المعتبر يوم الموت وهو قول من استقرار الوصية بالموت ولا اثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لعدم الوصية

للوارث مسألة لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوص وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر انها
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية اذا لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين ان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية قضاه منها وليس لصاحب الدين الامتناع
فيقضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابنه بعبد
ما يساوي مائتين ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصي بجريان الوصية وان لم تجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال فيه قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة تماما ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر وللشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا تبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر
الورثة **مسألة** لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشتركا في الثلث وقال الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين انها تبطل في حق الاجنبي ايضا اخذا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصيتان
لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما ثلث وان ابطلناها او رد وابطلنا حق الوارث ثم ننظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي ان اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفها بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
ارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى لو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما للتصريح به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قالوا وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه ان ردوا جميع وصية الوارث او نصف وصية الاجنبي على احد وجهي الشافعي لهم ذلك لانه
لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الاخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينتقص بمزاحمة الوارث فاذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به **مسألة** لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في باقي التركة اما
لو حصر نصيبه فيه فحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر فخرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه وقع عن جهة الوصية حيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعد صحة الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دون
والا بطلت الوصية في الزائد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى به والباقي مشترك
بينهم وخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى
به ويتفرع على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه الحائزين بالنصف فاجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن فيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف الثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس للذي لم يوص له لان الثلث سلم للاجنبي لا يحتاج فيه الى اجازة الاخر
والباقي بينهما بالوراثة لكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاد على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصيتين لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجاز لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف حتى يعود ما كان للموصى له الى النصف لا يبقى للاخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى الربع وسدس وللابن الاخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسألة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة
ويأخذ منهما الاخر بنصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية وواحد لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
والثاني قياس الثاني ان يأخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الاخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللاخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللاخر سهمان **مسألة** لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الحائزين بالكل واجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث كملا
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمشاركة بينهم ويحتمل عندي القسمة على العول فيقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث الاجنبي له ولا شيء للابن الموصى له بالكل
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فرد الابنان وصيتهما في حق الاجنبي ولهم وجه آخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع **مسألة** لو وقف دارا
في مرض موته على ابنيه الحائزين صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زاد على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث فللوارث الرد والابطال

فان اجاز فاجازته موقوفة على ... ان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف قال بعضهم لهم رد الوقف في الكل لان الوصية بالثلث حق الوارث كما بالزيادة وهو غير عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للاخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حقه لانه لم يوصل له من عطية الله تعالى وههنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فلم ينفذ تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يتفرع الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسئلة مصورة فيما اذا نجز الموقف الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله فان تحاول الابن الرد او الاجازة لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسئلة** لو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي دار على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يغير عطية الله تعالى فان زادت على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين ولم يحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لها الرد وقال الشافعية ان رضي الابن فهي كما لو وقف والا فظاهر قول ابن الحداد ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليهم فان الاب لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا وتقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث لربع تسعة منها وقف عليهما وثلثة ملك وكلاهما بالاثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى اجازته فيما هو من حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف فلم يستكمل تمام حقه وهو السدس اما الثلث الاخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على ابطال الوقف فيه نعم يتخير ان شاء اجاز فيكون كله وقفا عليهما وان شاء رد الوقف في نصف سدس الدار فيكون القسمة على ما سبق والنسبة بين وقفها وملكها كالنسبة بين وقفه وملكه **مسئلة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجاز او خرجت من الثلث صح الوقف والا صح في قدر الثلث وكان الباقي طلقا وقال ابن الحداد من الشافعية ينقص عن حق الابن ثلثة اثمان الدار وهي ثلثة اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها فهو اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباعه فيكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فتكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملك بينهما منها احد وعشرون للابن وثلثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تتمة حقه وهو ثلثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنته ولا وارث لهما سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا وتقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا وسهمها ملكا اثلاثا وعلى القول الاخر لا يرد الوقف الا في تتمة نصيبه وهو الثلث ولها الخيار في السدس **مسئلة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا او عليه او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها عن زوجها او عفى عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث كان كالوصية للوارث فيصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا لو وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسئلة** لو اوصى بثلث لوارث واجنبي وقال ان رد الوصية للوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح رده لانها لم ترد على الثلث والوصية للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز له الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم تنتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك او لم يقدم قال بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسئلة** لو اوصى لوارثه فاجاز بعض الورثة الوصية دون بعض نفذت في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت باكثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة فالو اجاز بعضهم بعض الوصية واجاز بعضهم جميعا او ردها فهو على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما النصف ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه ورد الاخر فله النصف كالثلث نصيبه والسدس من نصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والاخر ثلث ربع نصيبه كل منهما ثلثا وربع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهم فللثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء منصفا وان شاء منصفا بينهما او يرد على احدهما ويجيز للاخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللاخر بعضها كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه

المطلب الثاني في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسئلة** قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل والنظر الان في تفسير اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى كما لو وهب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما على الاخر بان قال ما يتبع قوله تقوم بفضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان ثم ربع واحد ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يسقط النصف فيكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاستواء في حقهما **مسئلة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة فالنص على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان التنكير يشعر بالتوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فيه ان المرأة اسقطت [illegible]

فيما يتعلق بالفاظ [illegible]

فولدت

فولدت ذكرين فوجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان بشر حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجه ان اثبات بينهما قالوا ولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت وليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العقود في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا او الذي في بطنها **مسئلة** لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين ففيه انه تبطل الوصية وهو الظاهر من وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما لعدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام في الموصى به ثم يرجع الى الوارث
ولا ايقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثالثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه
فلو خير بين الوارث وفي اخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام وان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فلكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان
تقدما **البحث الثاني** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه اسم الجار
عرفا لان الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقد روي اربعون
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من بينه وبينه الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما روي عن النبي انه قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروى العامة عن علي ع في قول النبي لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي ص قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والداران وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران واما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وللـ
شافعية وجه مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من لاصق داره دار الموصي من الجوانب جار وليس بملاصق كالذي بابه في داره هذا باب داره والذين هم في بيت واحد
غير ان هذا خلاف للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده **فرع** لو اوصى لاهل دربه او سكته فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه **ب**
لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده فلم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شيء صرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا **ج** لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرايا
القريبة اشكال اقربه صرفه الى اقرب القرايا الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قربا فالى اربع من الجوانب فربما اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من
يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه على ما العرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما يقرأ من المصحف اشكال
ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو انه ينصرف الى الحفاظ الذين يقرؤنه بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأ في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في
البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطرقه ولا باسامي الرواة ولا بمتن الاحاديث فان السماع المجرد ليس بعلم وكذا لا يدخل فيه المقرؤن والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكره اكثرهم في المتكلمين وقال بعضهم ان علم الكلام يدخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
تحريم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقهاء فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو من يعلم احكام الشرع من كل نوع شيئا وللشافعية اقوال
احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث انه من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا لدينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم
ولو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى من يسب الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما لا يجوز وليس ذلك سببا في السلب والا كان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السب من الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين ع معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات خير ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية
الحسين ونهب حريمه مع اظهار النبي عترته واشتهار امره وامر اخيه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الربانية على العبيد فان بسببها يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمد مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكبير
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله ص في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ص ايتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لا تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي عنه مغضبا ثم وقع التنازع بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال اخرون القول ما قاله رسول الله ص وامرهم النبي بالا
عنه حيث كثر لغطهم والصياح عنده فسألوه الكتابة ففتح عينيه وقال ابعد ما سمعت ثم قال يوما ان رسول الله ص شجرة نبتت في كبا في مزبلة وعرف بذلك اهل
فسمع رسول الله ص ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلاة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله ص المنبر ثم حمد الله واثنى عليه وقال ايها الناس ليقم كل منكم ينتسب
الى ابيه حتى اعرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان ابن فلان فقال صدقت ثم قام اخر فقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتسبك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم بالقيام للانتساب مرة واثنين فلم يقم احد فقال اين الساب لاهل
بيتي ليقم الي وينتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله اعف عنا عفا الله عنك اغفر لنا غفر الله لك احلم علينا احلم الله عنك وكان رسول الله ص كثير الحياء فقال اذا كان
يوم القيمة سجدت سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي حيث نسبوا اليه الكفر لانه ص صلى
يوما صلاة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى قال وقرأ بعد ذلك تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا عين

في الوصية للجيران

فيما لو اوصى للفقراء

فيما لو اوصى لاجهل الناس

اعظم

كتاب الوصية

منكم ولو سب اعظم من نسبة الكفر اليه من قال الله ثم فيه قبل هذه الاية كلمات دهما يظهر من المرى انه هو الاعم يوجون ونسبوا اياه الى الكفر واي سب اعظم من ان يقال
يا ابن الكافر بل سوا الله تعالى حيث اسند جميع الموجودات من الحسن والقبيح اليه تعالى فجميع شرور العالم والظلم وغير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا سب
الانسان غيره فقال انت كافر كان معناه انك وجدت الكفر وفعلته فاي شيء يسب الله تعالى اعظم من ذلك لما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل اليس باعتبار معتقد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في هذا معين لدلالة العقل والنقل معا على ان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاج الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعلده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب دال
عليه لان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القرآن العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش ادم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثنى عشر سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الان ليس له الغريب المدعى للامام المنتظر عليه السلام من انه حي وهو امامهم ولادة منه تبعه الوحي من النبي وبالجملة طول العمر من الامور — الشين
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور له تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف ينسب من يعتقده قوم مستند الى الصدق
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو اجتمعت هذه العلومات المقدمات عند من حكم بالجهل ثم لو يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال العطى
هذا الاجهل المسلمين قالوا اما الواجب ينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة التزموا
برؤية الله تعالى هذا اعتقاد مخالف لما اقتضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذي الوضع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت بها ونحن صحيح الحاسة السليمة
لا نشاهدها وبيننا وبينها اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لا يجعل الله تعالى له حاسة البصر وهو في طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون الاصم في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حايل بينه وبينها ويجوز عليه
ذلك لا سمع بانه ثم يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق ادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلات الوفا من الخلائق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة
والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السائر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير ومحيط تلك البرية ويجول فيها بفرسه ولا يسمع لاولئك حسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصدم منهم انسانا ولا دابة بل يتوهم نفسه وحده
يمينا وشمالا وفي جميع المسافات بعيدة عنه وجوزوا ان الواحد منا يرجع غيره ويشبعه ويجد لذلك منه لذة الغير لا له وفرحه وغمه وسروره وحزنه — وكذا
عليه وظنه وهمه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه وجميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه وتشريه ولا يرى انها سوداء وبيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها وبالجملة فيشاهد ما دفع بينه وبينه حجاب عرضه قدر ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الفرة في المشرق وهو بالمغرب ولا يرى الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انفكاك صدور المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الى حد راسه لا يحصل البرد بل يكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسعور قد اشتعل فيه الحطب العظيم مدة ايام ان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في عمر الثلج بحيث يحس الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فلا يضرب الانسان باشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة
بدله كما عند مباشرة لاحسن الصور بحالة التولع والمكرر وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية قالوا الضرب بهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يكون الالم الشديد فيفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساسين علم حصول الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعتزموا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للحق من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه هو الدليل
بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير وكل متغير حادث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان — وكل متغير حادث
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث او يجهل العلم
من ذلك وايضا قالوا ان الله تعالى هو الخالق لافعال العباد باسرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بحسب اختياره وارادته وان الضرورة تفرق بين وقوع الانسان من سطح الدار وبين نزوله بالدرج ويعلم عدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثاني قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيته الى جدول صغير وضربته على الطفرة طفره ولو اتيت به الى جدول كبير وضربته
على الطفرة لم يطفره ولو بالعنف والضرب عدل يمينا وشمالا لانه لم يطعك على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ارتكاب محالات احدها انتساب الله تعالى الى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب مع حيث ترتب منه انه لا فرق بين فعله وشكله فيجوز ان يعذب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها السقم فيه كما يعذب بفعل الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا يقدر عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف نقطها والتمييز بين الالوان
وتكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذبه على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انه يلزمهم تكذيب القرآن العزيز فان

فقال

فيما يتعلق بالوصية من الالفاظ

تعالى يقول وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا هم الظالمين بل الله تعالى ظالمهم
ومنها انه يلزمهم نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفورا رحيما حليما لان هذه الصفات انما يثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وصفح
لرحمته لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه واذا كان الفعل من الله تعالى لم يستحق شيء من ذلك وسادسها انه يلزمهم تكذيب القرآن
العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد وقوله الذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي فيها مدح المؤمن على
ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف يؤمنون وقوله انى تؤفكون
والاخبار منكم لم تصدون لم تحرمون ما احل الله لكم لم تكفرون لم تلبسون لم ... والآيات التي فيها الجزاء فمن اظلم من الذين ... بما كنتم تكسبون وايضا فان هؤلاء الذين
هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان
ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه وان علم
ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله
تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور
لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة
ويقتضي الاستغناء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه وان لم يجب امكن وجوده تارة وعدمه اخرى مع وجود
ذلك فترجيح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا سببا تاما بعود الكلام فيه وعلى كل تقدير يلزم نفي قدرة العبد فهذان
الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر او التناقض ان اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتناول
الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب عنهما واحد هو ان العلم تابع فلا يؤثر في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي
الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما لزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا
الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة الفعل
من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهم هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا
عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل الينا فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة
من الاول لان اثبات ما ليس بمعلوم كنفي ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء تخالف العقل
والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي تعرفه الناس باسرهم ليس هو الكلام الحقيقي وانما الكلام الحقيقي عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم
مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وكاشفة لها ومنها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع انواع
الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى
هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر غير معقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم
اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فهؤلاء قد خالفوا ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله انا ارسلنا نوحا
وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم اثبتوا
للامر معنى مغايرا للارادة وهو الطلب وللنهي معنى آخر غير الكراهة وهو الطلب وجوزوا ان يامر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريد بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم
يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا
الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم وانه يقبح تكليف الاعمى نقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين
المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم ويعد ذام المحسن البار دائما وشاكر المسيء الجائر دائما من اسفه الناس واجهلهم وان من خير
بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب لولا قضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث
عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا اشك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته وليقصد الى الجنة
ولا الى بغضه الى النار ولا اباحه لاسفه ولا اشد ايلاما واجهل من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة
العلماء والقراء والمشايخ ونصرة المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث لا يعد ذلك يكون سببا
لاشد العذاب والاعقل انما هو من يتجهل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتقاد كل محرم فيه منفعة
دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في النسبة الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي واي جهل اعظم من اعتقاد ذلك
ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه ليس بقبيح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيبطل الوعد والوعيد حينئذ في نفس الواقع حيث
كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل بل مع الفعل حال الوقوع يكون واجبا و
حال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه فقبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و
يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركا لما امر فلا يكون
عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده وتصديقه ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد ما كلف به فان في الشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد به انواع العذاب لو امتثل امره ولعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل احتراز ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى الرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون الله تعالى قد اقدره على ذلك لطلب الاضلال لعباده اذ لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكان ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالات احدها انه يلزم منه العبث على الله تعالى وان الله تعالى في افعاله موقع لجهتين احدهما انه يدل على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث يعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار وفي نسبة من قال هذه المقالة الى الكفر وعدم بالويل من النار فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الآيات التي ذكر فيها الغاية نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا هل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من يأت ربه مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهه مما يدل على التعليل والغرض وثالثها انه يلزم منه انتفاء فائدة التكليف فلا يبقى فائدة في بعثة الرسل لانه لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن الحرام لاجل ترك عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك منافي الحكمة وينافيها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا بان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق للذوق والرجل للمشي والات التناسل لاجل النسل والات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر ذلك فقد خالف مقتضى عقله وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها والماء للتبرد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما والمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم لم تخلق لما نعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزمهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجئ الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وآله ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة المخلوقة لله تعالى وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى اما ادعاء النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول الملك اليهم لو قال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواه فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب دعائه مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجز على يد الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل اضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجز لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لآل بيت رسول الله صلى الله عليه وآله فان الغزالي مع عظم قدره وموفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تسطيح القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسنيم وكذا في حج التمتع افضل من القران والافراد لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد علي بن عمر التيمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لانه صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية اعترض هنا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلى على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب نعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا ائمتهم وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واقض العجب من ارائهم ومذاهبهم كيف نسبوا المتعصبين الى الجهل وهذه المسألة ليست من هذا العلم وانما اتوا بها لاظهار الخطاء من اخطأ فالحمد لله الذي هدانا الطريق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والعناد **البحث الثالث** في الوصية للفقراء والمساكين وباقي اصناف الزكوة **مسئلة** اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل نحلته فان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت السنة او لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرأيين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير (او الفقير) وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

فيه

في الوصية للفقراء

فيه المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى الزكوة لان كل واحد من القسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي لو اوصى للفقراء لا يجوز صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اجماعا ولو فضل احدهما على الاخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين مائتين وجب متابعته ولا يجوز التسوية بينهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلتين فيجب التمييز بينهما **مسئلة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهد فقط وبه قال الشافعي واحمد وروى الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة المسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والمجاهدين وغيرهم لما رواه الحسن بن راشد قال سألت العسكري بالمدينة عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من الشيعة يحج فيكون قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب وقال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى مكاتب ثم عاد الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرد قال الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك كله اتباع عرف الشرع فيه **مسئلة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قال الشافعية لا ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب ويكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة لانها اقل الجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يتمول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يتمول لم يكن له دفعه الى ثالث بنفسه بل يسلمه الى الحاكم ليدفع بنفسه او يرده اليه ويأتمنه في الدفع لتفريطه بالمخالفة للوصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن عداهم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة ثم الاولى استيعاب الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قالت الشافعية والاولى ان يقال ان نص على ان المصرف اجزأ الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب وينظر ذلك بنص على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد منا ولهذا التخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية بخلاف الوصية لمطلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في ذلك البلد حذرا من الغرر بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن ثم اجزأه ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضهم ويجوز دفع الباقي الى من غاب عنها من الفقراء لا بعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسئلة** لو اوصى للغارمين فالاقوى الصرف الى من تصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عين الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان لم نوجبه مع عدم الانحصار فلابد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الوصي على ثلثة ففي ضمان الباقين وجه لبعض الشافعية والثاني انه يخير بين الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب ما يقدم بينهم ولو اوصى لثلثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فانا عرفنا ذلك من عرف الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضع ثلثي فيما رأيت او فيما اراك الله جاز له ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ وقالت الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثون منه ثم الى اورده من الرضاع ثم الجيران اما لو قال اعط من شئت لم يكن له اعطاء نفسه لانه اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسئلة** لو اوصى لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة بحيث يجوز الاقتصار فيها على واحد لان اية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك

مسئلة اذا اوصى لزيد ولجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين غير محصورين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقراء ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو او للفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما اضيف اليه والتقليل ما يجوز ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لقريش وتميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو رواية عن محمد رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو اظهرهما عند جماعة منهم انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فانه يكون كاحدهم ثم اختلف اصحابه في تفسيره على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم المال على اربعة من الفقراء اعطاه الخمس وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا واظهرها انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى اقل ما يتمول لانه لا يجوز حرمانه للنص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كما يراه الوصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر وكما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فهو كاحدهم والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل في الفقراء فهم ثلثة وهو رابعهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله فيهم فهذه اربعة اوجه للشافعية **مسئلة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد واما اذا وصفه بصفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما اريد ان كان فقيرا لم يعطه من حصص الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفي القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان كان

كتاب الوصية

عنيا لم يصرف اليه شئ ونصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصى ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب مجئ الخلاف وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد فى قوله لزيد وللفقراء لئلا يحرم زيد جاز ان يكون التقدير فيها لئلا ينقص المصروف اليه عن دينار فيجوز ان يقصد عدم زيادة الدينار وجهة الفقراء الباقى فيستوى فى عرضه الصرف الى زيد وغيره ولو اوصى لزيد وللفقراء والمساكين فان جعلناه كاحدهم فى الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث هنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هنا **مسئلة** لو كان الجماعة المنفقة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عند علمائنا خلافا للشافعية فى بعض اقوالهم ويكون الحكم هنا كما تقدم فى الموصوفين كالفقراء وعلى احد قولى الشافعية البطلان يكون بمثابة ما لو اوصى لزيد وللملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثانى وهل يقسم النصف الذى للجماعة المحصورين بينهم باسرهم او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد فعندنا انه اوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا لامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقى وهو احد قولى الشافعية والثانى انه لا يقسم على خمسة لان امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين يجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحد من امهات الاولاد مصرفا قال ابو حنيفة وابو يوسف قال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولى الشافعى وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين والثانى ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضى الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرف الشرع وتخصيصا بثلثة فاتبعناه واجيب بان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن فى معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفة لا تصح الوصية للقبيلة التى لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا للادمى وحقوق الادميين اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كالوقف لمجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت الوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنيا قربة وقد ندب النبى صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغنى **فروع** الشافعية على القول بعدم وجوب الاستيعاب يجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستحباب استيعابهم مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب او الاقتصار على ثلثة منهم ولا بأس بالاستحباب الاستيعاب مع احتمال عموم صرفه فى اهل البلد لا ادرى او لو نية ولا يجب التسوية كما فى الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبنى فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبنى هاشم وبنى تميم وبنى على عليه السلام فهو كالوصية للعلوية ويجوز الصرف الى اناثهم وهو اظهر وجهى الشافعية لاندراجهم تحته والثانى لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث بالاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا قبيلة كبنى زيد وبنى خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد ولجبرئيل بطلت الوصية فى حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية فى حق جبرئيل وكذا الوضع الى زيد ومن لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمروا وكان عمرو ميتا او قال لزيد وللريح ولزيد وللشيطان ولزيد وللحائط او لزيد وللدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية فى المفهوم وهو اصح وجهى الشافعية والثانى ان الجميع يكون لزيد وقال ابو حنيفة وليعلوا ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو وابنى خالد ولم يكن لخالد الا ابن ليس زيدا وله ولم يخلف هذا البيت وليس احد فان النصف لزيد ويبطل الباقى فى ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المنضم الى زيد او لا لان المعلوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد فصار كما لو اوصى لزيد وحده وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصى لان العقب من تعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالى بين زيد وبكر وهو ميت او لابنى زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف الثلث لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضى المشاركة فى الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث الثلث فالتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة تكامل الا ترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابنى زيد لا يطلق على الواحد فكانه قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالى بين بنى زيد وبنى بكر ولبكر لاحدهما ابنون فكل الثلث لبنى الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حال الوصية كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحى واذا لم يعلم لم يوص للحى الا بنصف الثلث فلو اوصى للاجنبى والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل فى حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبى على احد قولى الشافعى وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك ومن لا يملك فصحيفها يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحى فيكون الكل للحى اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة جازت فيزاحم الاجنبى وكذا لو اوصى لقاتل وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه وللاجنبى بعين او دين فانه عند ابى حنيفة وابى يوسف يبطل الجميع بكل حال بخلاف الوصية للوارث والاجنبى حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما للقسم فى حق من يستحق منهما ولا تصح فى حق من لا يستحق منهما ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبل الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت هذا الوصف يصير الوارث شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غير ما اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار فى حق الاجنبى والوارث وفرق بعض الشافعية بين قوله لزيد وللريح وبين قوله لزيد ولجبرئيل بان الريح لا يجوز تملكه لا مطلقا ولا مقيدا فلغت الاضافة اليه من كل وجه بخلاف جبرئيل فانه قد يتصور ضعف الاضافة اليه اكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيهما وجهين وطردوا الوجهين فى كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك فلو اوصى لزيد وللملائكة او لزيد وللرياح او لزيد ولمن يطيعه اهل ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد وللفقراء ولو قال لزيد ولله تعالى فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف وثلثا

في الوصية للمساجد

وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر الفقراء للتبرك والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء لانه اضاف جهتين فقسم والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء بل يصرف الى زيد
وهو ايضا وقال البعض ان النصف للفقراء للتقسيم يرجع الى الورثة **مسئلة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر الشافعية
وغيرها لان ذلك من الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة صرف في معاونة الحاج والزوار لقول الصادق ع ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب
وما اوصى به لها فلزوارها وسال علي بن جعفر اخاه الكاظم ع عن رجل جعل ثلث حجته لما يعلمه الكعبة فقال اعط المجاورين من حضر مسلما من فقراء
اوفد لها خليت فلان بن فلان و امر ان يعطى الاول فالاول حتى ينفد من جاءها **البحث الخامس** في الوصية للقرابة **مسئلة** تصح الوصية للقرابة
بالاجماع والنص والقسم الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه اذا اوصى لقرابته او لاقاربه يدخل فيه كل من يعرف بنسبه
سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم القريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب او الام او من قبل احدهما لان اطلاق اللفظ
فان الاسم يتناول الجميع على السواء وليس في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كالمعهود من عادة الشرع به قال الشافعي واذا
اوصى لقرابة من ينسب الى قريش يدخل فيهم من ينسب اليها فقال من بني عبد مناف الى ابن عم آخر بني هاشم نجد قبيل من اهالي بني عبد شمس قال الشافعي وبنو شافع
لا يفترقون فيكون قرابة من ينسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته من اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه
الى آخر اب وام في الاسلام ولتخلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته او لذي رحمه او لرحمه فانها تنصرف الى المعروف من اقاربه
في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا القريب يقوى عندي والذي لاصحابنا ليس عن الائمة ع منصوص وقال الشيخ
واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد من جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب
الرابع لان رسول الله ص لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو المحرم ولا يدخل فيه الجد والجدة ولا ولد الولد في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
ولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان ولا الولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب من حيث ان من سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الولد
والوالد بنفسيهما لا بغيرهما القول للاقربين عطف على الابوين ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب
فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا ابن العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من
ابنائهم اثنان فصاعدا لانه اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه كان لعم اثنين وخالان فلعمه النصف وللخالين النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية
ولا ارث وقال مالك في احد قوليه انها للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن وقال مالك يعطى الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابته
او لقرابة فلان كانت لاولاده ولاولاد ابيه واولاد جده ولاولاد ابنه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي ص اعطي اولاده و
اولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى يعني قرابة النبي ص اعطى
النبي ص هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس ونوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب وعلل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يعط
اسودهم بنو زهرة شيئا ولم يعطهم الا سهما فيحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسرها به ويستوي فيه القريب والبعيد والذكر والانثى
والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية انه يصرف الى قرابته من ابيه كان يصلهم في حياته كالخوال فعطا لانه لم يعطهم من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا
لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والاعلام عنه رواية اخرى انه يجاوز بها اربعة اباء لان النبي ص لم يجاوز بني هاشم لانه لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص
بالسهم لا دليل عليه بل يحمل على صدقه وربما استدل له من في عطاء من جرى بها الحكم تفضيل الاربعة بحكم خمس اذ الوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس
وذلك هو الاوجه التعصب في الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** **أ** قد بينا انه لا يشترط في القرابة المحرم خلافا لابي حنيفة فلو لم يكن للموصي ذو رحم
محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه صرف
الى الجميع القريب والبعيد على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد
يكون بينهم اجمع لو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة ويبقى الآخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وخالا او عما وخالين او عمين وخالا فالوصية
بينهم بالسوية عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعم على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العم اقوى لانه من قرابة الاب ولهذا قال فان لم يكن وارثه
عند عدم المستحق للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فالكل
للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ المفرد يجوز العم الكل لانه اقرب عنده وعندنا يشتركون او يخص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقاربه يدخل فيه وارث وغير وارث
اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم
يبطل نصيبهم عنده ويصح الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع ان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فيبطل هذا لتخص الوصية بالباقين
وهذا الثاني انما يتمشى على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تتوقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسئلة** اذا
اوصى لقرابته او لاقاربه يدخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد و
الاجداد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطأ لانه لو اوصى لاقرب الاقارب
لا يدخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثاني انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب الا ان
عندهم الوجه الثالث ان الوصي حتى ان بعض الشافعية نقل عن اصحابه عدم دخول الاباء والاولاد والحق ما قلناه اولا **مسئلة** لو اوصى لاقارب نفسه قلنا انه يصرف
الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من فوقه حتى لو اوصى لاقارب حسيني
لو اوصى حسني لاقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية وكذلك وصية المأموني لاقاربه والوصية لاقارب المأموني لا يدخل فيها ولد المعتصم وسائر العباسية

في الوصية

والوصية من العجم والعرب واحد وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب
يلتحق به — لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتمي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما انهم لا يخرجون في وصية العجم **تذنيب**
قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لقاربه دخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط الاسلام اصح [illegible] الحنفية قولان احدهما مثل قولنا
انه لا يشترط لكن يشترط ادراك الاسلام ويحتمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل
فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرناه من هذه الالفاظ لكن قرابة
الام يدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الا قريب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته او لذي
رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي فوجهان للشافعية احدهما ان
يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء
وعلى القول بانه لا يكون الجمع له فان للواحد [illegible] ثلث الثلث ويبطل الباقي في وجه وبه قال ابو حنيفة ولو كان هناك جماعة محصورين
فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلثة منهم وللشافعية وجه آخر مثله ولو كانوا
غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقاربه او لاقرب الناس اليه او اقربهم
به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن
على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب خلافا لابي حنيفة [illegible] دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد فالولد اولى [illegible] في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه
من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي [illegible] في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط
تعصيب الاب والاول اولى عندنا لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بل ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول
للشافعي الاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني من اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل على [illegible] على
الابوين والحق خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه [illegible] ابن الابن [illegible] بخلاف ابن الابن **فروع أ** يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه
قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة للابن اذا اقتضت تقدمه على الاب فهلا اقتضى [illegible] الارث والعصوبة
في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات **ب** الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب
كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا **ج** لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين
قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب وقالت الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد
الاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم ثم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة على قولين احدهما
انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة [illegible] كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى
القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد **د** ابن الاخ وابو الجد
متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم نقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام
والعمات ويساويهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب
الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على دخولهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب لانهم العمود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب
او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول اولاد البنات والاخ من الاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث
ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا وبنو العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها كل من يقع
عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه
الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي واولاد ابائه الى اربعة اباء **ه** الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة [illegible] تقدم عليه في الميراث وهل هو
اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك لانه يشاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية
احدهما — ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج **و** الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القولان في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال [illegible] الاخ من الام والاخ
من الابوين دون الاخ من الاب [illegible] **ز** في تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان
كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية [illegible] الجمع ولا للاخوة متفرقين ولا للاخوات متفرقات فالمال للاخ
من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين [illegible] من الاب واولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الجهة فان اختلفت
قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب [illegible] يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة
على القريب من الجهة البعيدة — واحدة فيقدم الاقرب في تلك الجهة ولما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الاخ وان نزل على العم وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم
ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لانه
منوط بزيادة القرب **ح** العم من الاب [illegible] مع العم من الابوين على ما [illegible] وهل يجوز [illegible] العم من الابوين الاقرب المنع [illegible]
في الارث [illegible] **مسئلة** لو اوصى لجماعة بلفظ الجمع فان كانوا [illegible] وجب الاستيعاب مع الحصر وامكانه وان كان
مما لا يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه [illegible] اقرب جماعة من اقرب [illegible]
[illegible]

فيما لو اوصى لاقرب اقاربه

في اطلاق لفظ الجمع في الوصية

فيما يتعلق بالوصية

ثلثه منهم كالوصي للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم لان الصارف الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان ثلثه عوض الجهة الفقراء ولان الاسم هنا الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تممنا الثلثة ممن يليهم فان كان له ابنان ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن وابن ابن ابن دفع اليهم ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كالوصي لجماعة من العلماء وليس الا عالم واحد فانه تصح الوصية في الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن وواحد من الذين هم في الدرجة الثالثة والثاني انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثلث لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان لفظ الجماعة منكر وصار كالوصي لاحد الرجلين او لثلثة على التعيين من جماعة معينين ولو كانت الوصية للاقرب فالاقرب بنفسه فالترتيب على ما تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** ا اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم فلا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال وكذا لو كان له ابن واخوان وان كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ولهم ثلثاها وان كان الابن وارثا صحت عندنا مطلقا اجاز باقي الورثة اولا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآل غيره صحت الوصية وصرفت الى قرابته فقيل للعرف قال زيد بن ارقم آل رسول الله صلى الله عليه وآله اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل الآل اهل قلبت الهاء همزة وآل رسول الله قرابته كبني هاشم وبني المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجمع منه الاصح عندهم الاول وعن مالك ان آله اصحابه فلو اوصى لآل غير النبي صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لظهوره في الشرع والثاني بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرها وعلى الاول وهو الصحة يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد الحاكم فان اوصى احتمل اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعية الثاني انه يتبع راي الحاكم وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي معا ان ظهر لهما قرينة تامة وشبههما ولا يتبعان الظاهر من معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال الا مع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام فيعطى الابوان وآباؤهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال وبنوهم واماتهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وقال احمد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمنزلة قوله لقرابته عند احمد لقول النبي لا تحل الصدقة لي ولا لاهل بيتي جعل سهم ذي القربى لهم عوضا من الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي قال اذكركم الله في اهل بيتي قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال ثعلب اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالجد والعم واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وهذا خطأ فاحش لان ولد النبي من اهل بيته واقاربه الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من اقرب اقاربه فكيف لا يكونون من اقاربه وقد قال النبي لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي انه قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلم اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقاربه جعل او اوصى لاقاربه دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز به اربعة آباء لان النبي لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبي ابن لان هاشما انما هو رابع النبي وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه الآل والثاني دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم وفي اهله دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى اذ قال لاهله امكثوا والمراد امرأته ويقال تاهل اي تزوج والثاني على كل من تلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عيال الرجل الاول لو صدرت الوصية من امرأة بطلت **مسئلة** لو اوصى لآباء فلان دخل فيه اجداده من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الآباء والجدات من جهة الاب لا يدخلن في الامهات وحمل الجويني المذهبين وجهين وراي الاظهر ما ذهب اليه اهل الراي ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لحشمه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل آبائه وامهاته الى اقصى اب له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرابة في الحشم اشكال وقالت الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته او لآله دخل فيه كل من ينتسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابات ام الموصي لانهم لا ينتسبون الى اب الموصي الاكبر وانما ينتسبون الى آبائهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الآباء والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخل فيها ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قومها ولو اوصى لبني فلان فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة اولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا غير محصورين ولما كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة لعدم تناول الاسم لهم حقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني آدم وهو ممنوع ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ويدخل فيه كل من يرثه ذكرا وانثى بنسب او سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاوتهم في الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها لصدق الاسم عليها والمال بأسره وقالت الشافعية ان لم نحكم بالرد فهل تستحق الجميع الوصية ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصي والذي اوصى لورثته او لعقبه حي فللشافعية قولان اشبههما عندهم بطلان الوصية لان الانسان لا ورثة ولا عقب له وهو حي وقال بعضهم تصح الوصية في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يسمون اعقاب الشخص في حياته قال ومثل هذا يحتمل في لفظ الورثة فعلى هذا لو توقف الى ان يموت فيتبين من يرثه والاقرب عندي الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته فينصرف اللفظ اليه **مسئلة** لو اوصى لاولاد فلان دخل فيه الذكور والاناث بالسوية وهل

فيما لو اوصى لآل غيره

فيما لو اوصى لعترته

كتاب الوصية

بدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو الاصح وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد الصلب ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني آدم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول وجهان ولو اوصى لاولاد ولده اولاد وليس له الا اولاد اولاد فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه لا يستعمل فيهم مجازا او حقيقة على الخلاف وعند القائلين بالمجاز اذا تعذر حمله على الحقيقة صرف الى المجاز لجعله مصونا لكلام المكلف عن اللغو وكذا لو اوصى لاولاد وله اولاد واولاد اولاد الاولاد لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وآله للحسن عليه السلام ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا الخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته او عقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى وعيسى هو ولد البنت ولو اوصى لعترته فقال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الا قرابة الاب ولو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسئلة** لو اوصى لاختانه فهي لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاحفاد ان قلنا بدخول الاحفاد في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول آخر للشافعية يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين ويجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية وفي دخول اجدادها وجداتها تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وآله وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم فابو زوجته حمو وان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل فيه المحارم كلهم بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لبني فلان او لاراملهم او لعميانهم او لزمناهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية ان كانوا عددا محصورين فكما قلناه وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى نعم تصح وان كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان كانوا يحصون صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة اما اليتم والعمى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها ونحوه فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي لا يحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والمومسات ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صحت الوصية لما قلناه عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصروا عددا والا فلا لان هذه الاسامي لا تنبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة والموسرة في الارملة لو كان لها زوج ولا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان في اعتبار الخلو عن الزوج في الحال وقال الفقهاء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وذكروا في دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر ارى الارامل قد قضيت حوائجهم فمن لحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور عدم ذلك لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اوصى لثيب القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخل بهن الرجال وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف وفي الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للمعترين من الاقارب فهم الذين يتعرضون ولا يسألون وذووا الفقر الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ والفتيان والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلاثين وبعضهم منهم الكهول هم الذين بين الثلاثين الى الاربعين والمعتمد الرجوع الى العادة والعرف **البحث السادس** في الوصية للمولى اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث الحليف والرابع الجار والخامس المعتق والسادس المعتق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف الى ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له الا مولى واحد من هؤلاء صرف اليه لان تفرده قرينة له على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحصر هذه فان بعضهم الحكم في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى العتيق ويسمى المولى الاسفل فاذا اوصى لمواليه وليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجوها احدها بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى له لما في المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافأة والرابع انه للعتيق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده العتيق والخامس انه يوقف الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك حيا انه روي عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني وهو قول زفر لتناول الاسم فصار كما لو اوصى لاخوته وهم متفرقون ولهم ان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام ما يشمل جميع المعنى واحد ويبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكر الانعام ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب

الذين

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم المشترك يعم في النفي لانه لا بيان فيه وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المتفرع من اصل فصار الاسم عاما لا مشتركا و عند ابي يوسف انها تصرف الى المعتق لان شكر النعمة واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وليس بشيء والا لوجبت الوصية للمنعم بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسألة الاقرار لاحد هذين والفرق بين قبول الاقرار للمجهول ورد الوصية ان شرطها العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاولى لمكنة فيقال ان قصد احدهما وجب ان يحمل اللفظ عليه لا يجيء فيه الخلاف وان فرض الكلام فيما اذا لم يقصد واحدا منهما فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه **ب** لو لم يوجد الا احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يفرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة ينبغي ان يصرف الا الثلث الذي هو النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او المعتق فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان فكذلك هنا لان الابهام اللفظي لا يختلف بين ان يوجد معاملة او لا **ج** لو لم يوجد انتفى الحمل على المولى الاسفل وصرح الموصي به ثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او اتى به كفارة او نذر اعتاقه او عتق عليه بالملك **د** يدخل في الوصية من عتقه في الصحة والمرض وفي امهات الاولاد ومدبريه الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هؤلاء فيطلق الاسم المولى عليهم **ه** اشترط بعض الشافعية المعتق ليس بجيد لتناول الاسم الجميع ولا يعتبر المستحقين ان انحصروا او الانحصار على الثلثة **و** لو نجز عتق عبد ما لم يعتق فان قبل موته دخل في الوصية لان العتق يثبت بخروجه من اجزاء حياته فيتحقق الجزء عنده فيثبت اسم المولى قبل الموت عند الحنفية وفيه نظر **ح** لو كان الموصي من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يسترقون فلا يكون له الا المولى من الاسفل فيبطل الاشتراك فتصح الوصية **ط** لو اوصى لمواليه وقصد الاسفل او كان عرفيا صرف الحمل اليه ويدخل فيه ولده قالت الحنفية ثم وفيه نظر **ي** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيه موالي الموالي ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة في حال التمام وعن ابي يوسف ان موالي الموالي يدخل في الكل شركاء لان الاسم يتناولهم على التسوية قال ابي الحنيفة بسبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الآخر العقد وهما معنيان مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم وكان الاسم احق بخلاف ولد المعتق لانه نسب اليه باعتاق يوجد منه فان الحكم في الفرع يثبت بحرمة الاصل فصار كالاصل بخلاف موالي المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب وان لم يكن له موال ولا اولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق المجاز فيصار اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة **يا** لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخال ان للعم النصف وللخال النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فمع الجميع **يب** لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه وابنه لانهم ليسوا بموالي له حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالسبب العصابة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون مواليه وقال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب قد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما **يج** لو اوصى لموالي بني فلان اختص بمعتقهم ودخل فيهم المعتق ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل فيه من علق عتقه بعدم ضربه لان الشرط الانتفاء في الكل فيثبتون اليه ويحتمل المدبر وام الولد **مسألة** قد بينا انه اذا اوصى لجماعة ذكور واناث ولم يفصل سواء كانوا اولادا او لا وسواء تساووا في الارث او تفضلوا فيه او اوصى لابويه تساويا اعمالا بالاصل وهو التسوية وقضية اللفظ المقتضي التشريك في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى لابنه وبنته تساويا ولو قال على كتاب الله كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال وقد قال الشيخ كان للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث احتجاجا بما رواه زرارة عن الباقر في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث و الجواب انه نحمل الرواية على ما اذا قيد الموصي وقال على كتاب الله تعالى مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن الباقر ورواه ابن يعقوب بالحسن

الفصل الرابع في الموصى به الموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال ولا بد فيهما من ثلثة مطالب **المطلب الاول** في الوصية بالمال وابوابه ثلثة **الاول** في شرائطه يعتبر في العين الموصى بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما لخروجه عن كونه مقصود التملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات وغيرها لم تصح الوصية اجماعا او يكون المنفعة محرمة كما لو اوصى بالخمر والخنزير او كلب الهراش لان المنفعة المحرمة غير المطلوب للشارع انتقالها بالبيع وغيره فصارت كالمعدومة واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والدود لجواز الانتفاع بها باستيفاء الانتفاع بجلودها وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعال النار والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وكذا شحم الميتة لاستصباح السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به وللشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا تجوز الوصية به عندهم كما نبهنا اليه ونقل الحناطي من الشافعية وجها انه تجوز الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته على راي وهما عندهم غريبان **مسألة** ويشترط في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل وان كان مالا او حقا كالوقف وام الولد عند من منع وتصح الوصية بما يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فتبطل الاولى كالمساجد والسفن ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف لانهما وان قبلا الانتقال بالارث فانه لا يمكن مستحقهما من نقلهما الى الغير لانهما شرعا للتشفي المتعلق بهما واستيفاؤهما ملك للموصى له فكان للوارث فاذا انتفى المعنى المسوغ لهما في حق الوارث تعينا ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة ان لم يبطل بالتاخير كتاجيل الثمن **مسألة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستقرة فان عجز فلا شيء للموصى له وتبطل الوصية فلا يكون له تعلق برقبة المكاتب لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بعوده لو عجز ورد في الرق فيتعلق بها الموصى له برقبته ويصح جمعهما للواحد وتفريقهما على اثنين وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهو كما لو اوصى بمال غيره **مسألة** لو اوصى لمولى بلد

كتاب الوصية من التذكرة

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك
اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية به والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محلا لتصرفين نافذين ويحتمل عندي الفرق
الاول فيما اذا قيده بالتملك والثاني فيما اذا اطلق وتصرف الشخص ان تضاد تنافى احدهما كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل النقل لا تصح الوصية بها كالوصية بمن
لا يقبل النقل عن ميتة او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والزمر والشطرنج والنرد وما كان العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من الاعانة والاعانة
على فعل المحرم وكذا لا تجوز الوصية بما يحرم نقله لغيره كالسلاح لاعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله يشابه
بيعها **مسئلة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما يأتي ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل فاما ان يوصي بالحمل الموجود في
الحال او بالحمل الذي يحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لانه يجوز اعتاقه فتجوز الوصية به فلا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تجدد الولد للام في الملك فلو انفصل
ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان
لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى للحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع للشافعية
منه وجهان الحمل هل يعرف ام لا اما الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية به عندنا وللشافعية في اصح الوجهين لان الغرر والجهالة لا يمنعان صحة الوصية وكما
تصح الوصية بالمنافع المتجددة لان الوصية احتمل فيها وجوه الغرر لانها تصح بالمجهول وتصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو الوجه
الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك بل لا وجود والتصرف يستدعي متصرفا فيه بنقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الدابة
الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح
عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان
الاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما انها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث امر في اصلها
والولد لا يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة وهو وجه لبعض الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فان كان فيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى له بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا
لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسئلة** تصح الوصية بالاعيان على تبليك المغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في العقد ولانه تصح
الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا تصح بالعبد الابق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام
الى الغاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا
قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول لا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو اوصى لاحد العبدين صحت الوصية لان الوصية محتملة
للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر
عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز وفي الوصية لحمل سيكون المنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين
في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق وجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين
اما الوالي او الوصي وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك القرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى
بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام
حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام انه قال لان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالخمس احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سال
الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمراة ايضا وفي الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بالغ قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية
ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم
قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسئلة** وانما تستحب الوصية لمن ترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا ولما رواه العامة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك اما الفقير الذي له ورثة محتاجون فلا تستحب له الوصية فلا يستحب له الاهتمام
ولقوله عليه السلام لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدا بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي عليه السلام انه قال اربع مائة دينار ليس فيها
فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي على صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله
تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا تستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي
انه قال من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حياته وروى العامة عنه انه اربعمائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك
ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد بن
حنبل اذا ترك دون الالف لا تستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بما كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية

في الوصية بثمرة البستان

في استحباب الوصية

في استحباب الوصية بالثلث

بقوله ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسألة** والاولى ان لا يستوعب الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي ص والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير خصوصا قوله ص في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت مرضا فعادني رسول الله ص فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله ص اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله ص يناقصني وانا اناقصه حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي ع وابي بكر وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال له انا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني اعراب موالي كلالة منزوح نسبهم افاوصي بمالي كله قال لا فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر وقال اسحاق السنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بماله من شبهات او غيرها فله استيعاب الثلث والاولى الخمس لان عليا ع قال لان اوصي بالخمس احب الي من الربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي الله به لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسألة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز الورثة باسرهم بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به باجماع العلماء وان ردوا الزائد الوصية بطلت في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي ص لسعد حين اوصى بماله كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فالنصف قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ص ان الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواهما العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رده ص وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سأل الصادق ع عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية باسرها اجماعا الا ان الحق لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث فما دون على ما تقدم البحث معهم واعلم ان ما قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فانا نسلم ان الموصي اعلم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه فانه يجب على الوصي انفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية اخرجت باسرها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا مضت الوصية في الثلث ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية **مسألة** اذا زادت الوصية على الثلث فاجاز الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ لما فعله الموصي وامضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو اصح قولي الشافعي لان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه وتصرفه صحيح لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ونمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي به زال سبب النهي ونمنع اقتضاء النهي الفساد ونمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حال حياة الموصي سلمنا لكن نمنع بطلان تصرف الموصي وهو نهي في الباب انه يكون كتصرف المتبرع الفضولي ونمنع تصرف الراهن ايضا **مسألة** لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاول لا يمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله ص ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا مجيز والمال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته و الثاني انها تصح وبه قال ابو حنيفة واحمد وهو اصح الروايتين للشافعي وهو الاقوى لما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب بضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبرنا اجازته سلمنا لكن الاذن بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل الجائز ان ينبني على ان الامام هل يعطى حكم الوارث ام لا **مسألة** قد عرفت ان مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي بل للوارث وللعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان اصحهما عندهم ان الحكم كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرد برد سائر الورثة وان اجازوا ففيه القولان وقد ذكرهما الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ لما فعله الموصي لانه فعل انعقد اعتباره والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة فلا اثر لرضاهم **مسألة** قد ذكرنا ان الحق عندنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل الموصي ليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء واشباه ذلك ولا حاجة الى هبة ولا تجديد قبول ولا قبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وقال على تقدير انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم نعم ولا يكفي لفظ الاجازة كالوقف الفاسد اذا صحح بيعه او هبته ثم اجازه وينتسب الى الوصية الى ما لك هو خيار المرتهن **مسألة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ صحيحا في كتاب الهبة لو كانت الهبة لذي الرحم او كان او ولد وغيرهما مما يلزم بالاقباض والعامة ان زعموا في الحكمين ولهم فيها قولان فيطلب ما الخير ما لو خلف زوجة هي بنت عم وابا وكان قد اوصى لها واجاز ابوها الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الابن يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسألة** لو اعتق عبدا في مرض موته لا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث او اوصى بعتقه فاجاز الورثة عتقه او وصيته العتق ويكون الولاء للميت يرثه من يرث الولاء عنه وهو من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال ان ما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب حصصهم لانهم باشروا الاعتاق وقال

الثانية يحتمل ان يكون الولاء للبنت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الاجازة تنفيذا ثم ابتداء عطية فان اعتاق البنت كاعتاقه ثم عن الميت باذنه ومن اعتق عبد غيره باذنه في النائبه كان الولاء للاذن الا ان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق او اوصى بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز ابوه عطيته او وصيته ثم اراد الرجوع فيما اجازه فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتدأة وليس له ذلك على القول بانها اجازة مجردة ولو تزوج ابنة عمه او وصت له بوصية او اعطته في مرض موتها عطية ثم ماتت وخلفته وابا فاجاز ابوها وصيتها او عطيتها فالحكم فيه عندهم على ما ذكرنا ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عند علمائنا وعند العامة كذلك ان قلنا ان الاجازة تنفيذ ولم يصح على تقدير ان يكون عطية مبتدأة لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض لانها تخرج من الثلث وروى حنبل عن احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسألة** الهبة في مرض الموت من الوارث والوقف عليه او ابراؤه مما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها وللعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة اجنبية واوصت له ثم تزوجها جازت وصيتها له عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى احدهما للاخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه متهم في انه طلقها ليوصل اليها مالها بالوصية فلم ينفذ لها كما لو طلقها في مرض موته واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزائد على الثلث في حيوة الموصي لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد لو رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد او لا يشترط موت الموصي فيهما بل متى اجازوا لم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردها للوصية فلم تصح فيها اجازتها كما قبل الوصية والجواب لو لا تعلق حق الوارث لم يمنع المريض من الاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا فلا ابطال في الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ ره ولا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد وابو الصلاح من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو قول الحسن البصري وعطاء وحماد بن سليمن وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كما لو رضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار اجازة الوارث لتصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة لانه ان كان المال للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن الصادق ع في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته قالوا لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموتوا قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه وقال مالك الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي ان يوصي باكثر من الثلث كان حكم اذنهم كحكم اجازتهم قبل الموت فيصح عندنا وللعامة قولان ببطلان الاجازة قبل الموت فلهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم لانه بالمرض صار الحجر عليه فلو اذن الوجه بانهم لهم لزمهم حكم الاذن اخر اذا اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية وللشافعي قول في تنزيلها منزلة الاجازة قبل الموت وقولان مخرجان والظاهر لزومها **مسألة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا بقدر التركة فلو لم يعرف الورثة قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فتجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الاخر انها عطية مبتدأة يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وبقدر التركة ولو اوصى بجزء زائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبان اكثر مما كنت اعتقده فالاقرب الرجوع اليه مقبول قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي يتحققه مبني على ان الاجازة تنفيذ فتنزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث كان عالما بقدر التركة عند الاجازة فلزمت ان جعلناها تنفيذا وان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بعين من التركة كعبد او دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الاجازة لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلافه لحقه الضرر في الاجازة فملك الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا وامضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسألة** انما تعتبر الاجازة من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منهم كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله وقد عرفت ان العبرة في الاجازة بمن هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاخيه ولا ابن له بل كان له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن صح تنفيذ الوصية باجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت دون الاخ والعم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما ولو كان له ابن ولو كان للموصي ابن فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الاخ لانه الوارث يوم الموت

الباب الثاني

في الوصية بالاعيان المعينة وفيه مباحث

الاول في الاعيان

مسألة قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون محللا يجوز الانتفاع بها فلو اوصى بالاعيان المحرمة فان لم يكن فيها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في آنية الخمر للملة والفاسق على فسقه والزنا على [illegible] لانها وصية بغير المعروف

في الوصية للاعيان المحرمة

ومشغلة على الساعة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعاً لعدم انتفاء المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التوراة والانجيل لانها محرفة وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعاً لان فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح بالمال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلباً من كلابي فان لم يكن له كلب مباح الانتفاع بل كانت كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحداً منها وكذا لو قال اعطوه كلباً من مالي فان قلنا الكلب المباح انتفاعه يصح بيعه شرعاً كان مالاً وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضاً وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال بهذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الكلاب بالجملة سواء قال اعطوه كلباً من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور لانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه ولا يعد مالاً حقيقة ولا مجازاً بخلاف ما لو قال اعطوه عبداً من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله لانه يصح شراء كلب فلو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده لفعل الجواز كالو تبرع بقضاء دينه **مسئلة** لو كان له كلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم ينفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تفويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب فقال اعطوه كلباً من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلباً من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشتري له من ماله الكلب المباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قل المال لان قليل المال خير من الكلب لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا يصح تقويمه بحيث يبذل للورثة من باقي التركة بقدر ثلثي قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال فلو اوصى ببعضه وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان يترك مثلها للورثة كما كان والمشهور عندهم اعتبارهم كما في الاموال وعلى هذا لو لم يكن الا الكلاب فيه لهم وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤوس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه يقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة المنافع ومن لا يملك الا كلباً وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤوس ولا ابل منافع فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصى بالكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او ببعضها فللشافعية وجوه اظهرها نفوذ الوصية وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له ولا ينفذ الوصية في ثلث الكلاب على ما تقدم وهذا كان الوصية بالمال والصورة هذه تعتبر من ثلث المال ويقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب او منافعها على اختلاف الوجهين السابقين ويضم الى ما له من المال وينفذ الوصية في ثلث الجميع لكن العيان مع منافع واوصى بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعاً **مسئلة** لو خلف مائة درهم وكلاباً فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لاخر فللموصى له بالثلث الثلث وللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لانا ناخذ الورثة من الثلثين ونوجهتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال ويدخل المائة في حساب الوصية بالكلاب فان لم يدخل الكلاب في الوصية بالمال فلو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب يدفع اليه ثلث المال ولم يحسب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالاً ويحمل الحساب بها لانه لا قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الورثة والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تنازعا في بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه فلو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة انه للقرعة فلو كان له كلب يصح اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومن الشافعية في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع والماشية والحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من السباع المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف من دفوف قال الشيخ لا تصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور وقالت العامة بجوازه لما رووه عن النبي انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن الجنيد نعم قال الشيخ لانه من اللعب واللهو فان كان قد روي رواية شاذة انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وفي طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب لاعلام النزول والارتحال وفي طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضرب بها المخنثون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التفسير وهو طبل حرب صحت الوصية اجماعاً لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح الطبل اللهو والحرب معاً صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة في الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو ويصلح لغيره بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية به خلافاً للحنابلة لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغييرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كالو اوصى بعبد مريض لا يمكن انتفاعه في الحال ولما انه لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضاً سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة بنفسه كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصود تولا نفيسه كما انه الخشب اذا كان له نفع ما وان قل وللشافعية فصل والمختلفين فقالوا انه كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه لو صح الطبل ولا يمكن بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال اخرون انه ان لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتنزل الوصية عليه كانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي يعد رضاضها مالاً ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة** اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام ولم ينص على احدهما ابطل الوصية صرف الى الحلال دون الحرام ميلاً الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملاً بالظاهر وعملاً عن عبثه وصوناً للكلام العاقل عن اللغوية وعن النقض

كتاب الوصية

الفاسدة المنهي عنها شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل الحرب والآخر طبل اللهو واوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعددت الطبول المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن له الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بازالة صفتها واذا صحت الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه جزء من المسمى وقالت الشافعية ان كان لا يقع عليه اسم الطبل الا معه دخل والا فلا ولا ما يجب به والدرع قد بينا الخلاف في انه هل يجوز الوصية به فان جوزناه وكان عليه شيء من الجلاجل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه الا ان ينص عليه **مسألة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى الواحد من الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والذي يصلح للقسي والعصي والوصية بعود اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا وتغيير يبقى معه اسم العود عند الشافعية فتصح لمنفعة به والا يصلح فلا يصح اذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا دونهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منها وكذا لو كان معها عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن الا عيدان القسي والبناء صونا لتصرف المسلم عن الفساد ولكلامه عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني هو الاظهر عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه واستعماله في غيره مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ونمنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتبخر به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحقيقة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان وحده ينصرف اليه اذا جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه وحينئذ يجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك **مسألة** اذا اوصى بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من مالي او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه الى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه وبالجملة يشترى ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع به الا على الوجه المحرم احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود اللهو بالحلال او بالرضاض جاز ان يشترى له او ما يرى الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء او القسي بحسب تخصيص الوارث او القرعة قيل وقوع الطبل على انواعه ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتبخر به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عود اللهو وواحد مما يصلح للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد حملنا اللفظ المشترك على معنييه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع في هذه الصورة كما لو اوصى بعود من عيدانه وليس له الا واحد من عيدان اللهو ولا عود **تذنيب** الوصية بالمزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه صحت الوصية به والا فلا واذا صحت لم يلزم تسليم المجمع وهو الذي يجعله الزامر بين شفتيه لان الاسم لا يتوقف عليه **مسألة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الحسبان وعلى الجلاهق وهو ما يرمى به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ ره وهو قول الشافعي عملا بالعرف لان الاطلاق يحمل عليه وقال ابن الجنيد للورثة الخيار في اعطائه ايها شاؤوا من الخمسة الانواع ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي لغة يحتاج الى دليل والشيخ ره لا ينازع في نقل العرف فلعله نقل عرفا عاما او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يبندق به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندف او البندق وان قال اعطوه ما يخرج منه قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي او بندقانيا لا عادة له بالرمي بشيء سواه وكان جنديا يرمي بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية الى الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفت القرائن فالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** أ اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله الخمسة فكالاطلاق ولو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد بالاضافة وتعدد ما له فان تساوت القرائن فكالمطلق وان تفاوتت حمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق والندف حمل عليه للتقييد بالاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قال الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه ب لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلاثة وغيرها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد ج اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا معمولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج وللشافعية كالوجهين واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس د لا يدخل النشاب في اطلاق القوس في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لثبوتهما فيه

البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان الاول الحيوان غير الرقيق

مسألة تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث بدليل قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث معا وهو اكثر الشافعية فقالوا الاصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة والصحيحة والمريضة والضائنة والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان له غنم اعطي واحدة منها سليمة او معيبة من الضان او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء على

يتناول

في الوصية بالأعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم من إطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا أنثى له كما لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فإن الوصية باطلة لفوات محلها **فرع** **أ** لو قال أعطوه شاة من مالي فإن لم يكن له غنم اشترى له ما يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم أعطي واحدة منها يتناولها الاسم وهل للوارث أن يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه فإن يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الأقرب الجواز لصدق الاسم عليها **ب** لو قال أعطوه غنما من مالي فعند قلنا إنه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين أن يعطيه من غنم الميت وبين أن يشتري له من
من مال الميت وليس له أن يشتري من مال نفسه لأن الوصية تقيدت بالإضافة إليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب أن يشتري من ماله لا من مال الوارث أما لو
قال أعطوه شاة أو شيئا آخر ولم يضف إليه فللوارث أن يعطي من مال نفسه كما له أن يقضي دين غيره **ج** لو قال اشتروا له شاة ولم يعين شيئا لم يعطه منها لأنه قيد الوصية بالشراء
وهو يدل على إرادة غير غنمه **د** يجوز أن يشتري معيبة الأقرب ذلك لما بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز أن يشتري معيبة
لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء **هـ** قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والأنثى إذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال أعطوه شاة يحلبها وجبت الأنثى ولو قال أعطوه كبشا أو تيسا أو شاة ينزيها على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال أعطوه
نعجة أو شاة يحلبها وجبت الأنثى أو ينتفع بدرها ونسلها فهي بالأنثى **و** الظباء هل يقال لها شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا يحمل عليها لأن استعماله فيها مجاز لعدم سبق الفهم إليها وثبوت سبقه في غيرها أما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس له إلا الظباء فالأقرب صرف الوصية إليها صونا
للفظ عن الهذرية وللشافعية وجهان **مسألة** البعير والجمل والناقة أسماء تشمل السليم والمعيب والبخاتي والعراب واسم الجمل لا يطلق على الأنثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الأنثى من الإبل خاصة ولا يطلق على الجمل وأما البعير فالأقرب أنه كالشاة في جعلها شاملة للذكر والأنثى باعتبار كونها اسم جنس جعل
البعير هنا شاملا للذكر والأنثى لأنه جنس وللشافعية الخلاف هنا ونص الشافعي أنه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الأظهر عند أصحابه التناول
لأنه اسم جنس في اللغة والعرب يقولون صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر فيما إذا عم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة
إذا لم يعم واعلم أن اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخيير الوارث والقرعة وتطلق هذه الألفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير ولو وصى بما يبلغ سنا معينة — والكبيرة
وجب ولو قال أعطوه بنت مخاض لم يجز إلا ما كمل سنها فالأقرب أنه يجزي بنت لبون لأنها أعلى منها لو انتفع على إشكال **مسألة** اسم الثور للذكر من البقر خاصة
وأما البقرة فالأقرب أنها لا تتناول الذكر من البقر وهو أصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالأنثى والثاني أنها تتناول الذكر أيضا كالشاة والجمل والتاء
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وطبشة وهو قول أبي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال أعطوه عشرة من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى ولو قال عشر
أينق أو بقرات لم يعط الذكور بل الإناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالأينق والبقرات بين أن يقول عشرا أو عشرة وعند الشافعية أن هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو أن
البقرة للأنثى ولو قال أعطوه عشرا من الإبل وعشرة جاز الذكر والأنثى لتناول الإبل النوعين وقال بعضهم إذا قال عشرة فهو للذكور وإن قال عشرا فهو للإناث ولو
قال أعطوه رأسا من الإبل أو البقر أو الغنم جاز الذكر والأنثى **مسألة** لو أوصى بكلب أو حمار فالأقرب انصرافه إلى الذكور من هذين الجنسين لأنهم ميزوا فقالوا كلب و
كلبة وحمار وحمارة وقال الشافعية إنهما للجنس وإن هذا التمييز ليس مستمرا مقررا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للأتان حمارة فرواه رواية الشيء الغريب و — استقراء
بتقدير استمراره فلا شك أن العرف اشتهر بخلافه وفيه منع ولو أوصى بكلبة أو حمارة تناولا فهو للأنثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا بالعكس وقول النبي في غسل الإناء
إذا ولغ الخنزير في الإناء غسل ثلاثا أولاهن بالتراب لأنه قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الإطلاق **تذنيب** قد بينا
أنه يدخل في اسم الشاة الضأن والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الغنم ولا يدخل الضأن في اسم المعز ولا بالعكس على إشكال من حيث اختلافهما في الاسم أما البقر فيتناول الجواميس لأنها
يكمل بها نصاب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر إلا إذا قال من بقري وليس له إلا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء **مسألة** الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الأرض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال أعطوه دابة انصرف إلى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا وأنثى لأن الاسم في العرف يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف أصحابه فقال ابن سريج من
الشافعية إنما ذكره على عادة أهل مصر في ركوبها جميعا واستعمال لفظ الدابة فيها فأما في سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ إلا في الفرس وعن أبي إسحاق وابن أبي هريرة — لا يعطى إلا الفرس
وغيرهما أن الحكم في جميع البلاد كما ذكره الشافعي إذا عرفت هذا فإذا قال أعطوه دابة من دوابي وله الأجناس الثلاثة تخير الوارث أو أقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن إلا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والأنثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الإطلاق فإن
قرن بلفظ ما يخصص اللفظ بأحدها حمل عليه فلو قال أعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها أو يسهم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس أو الأنثى من الحمير عندنا لأن لبنها مباح وعند العامة تحمل على الأنثى من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الأنثى
من الخيل والحمير إجماعا وخرج منه البغال لأنه لا نسل لها ولا در وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير إلا أن يكون في بلد جرت
عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه الحمل على الإبل والبقر جاز أن يعطى منها قاله بعض الشافعية ومنعه باقيهم لأنا إذا نزلنا لفظ الدابة على الأجناس
الثلاثة لا ينتظم منها حملها على غير هذه الأجناس وإن عممناها بصفة أو قيدها بقيد وليس بجيد لأن عرف البلد بالنسبة إلى تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
إلى العامة **مسألة** تجوز الوصية بكل حيوان منتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وإن كانت غير مأكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند غيره إشكال الأقرب الجواز أيضا أما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها **القسم الثاني** في الوصية بالرقيق **مسألة**
اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والأنثى والخنثى إذا ثبت هذا فإن قال أوصيت له برأس من رقيقي أو قال أعطوه رأسا
من رقيقي فإن لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال أعطوه عبدي الحبشي أو العبد الذي صفته كيت وكيت ولا — الحبشي
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له أرقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في أن الاعتبار بيوم الوصية
أو بيوم الموت وعليهما يخرج ما إذا كان أرقاء يوم الوصية وحدث آخرون بعده فإن للوارث أن يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

كتاب الوصية

له لا رقبة واحدة ولو قال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطى ذلك الراس سواء تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحة الوصية والثاني البطلان
واذا كان له ارقاء فاعطاء الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشبهوا
ذلك بما لو اوصى له بدابة تنصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه بدون رضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر
واما معه فلانه حقه غير معين والمصالحة عن المجهول غير جائزة **مسألة** لو كان له ارقاء فاوصى باحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات
محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا وليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد
موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك
الوصية بالموت فان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات احدهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى
له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف وقلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول
الوصي اعطى واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **تذنيب** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم باسرهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث
او لا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه بعتقه قصد الرجوع عن الوصية **مسألة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه
الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء
لان اللفظ يتناولهما كما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد المختصة من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكذا يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم رقيق
المال منطلقا على ما يشترى وعلى الموجود عنده لو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى ومنه تقدم الخلاف في
لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لان المراد ظاهر وهو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذ
عندهم الاول عملا بالظاهر **مسألة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى
مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطى الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم الا ان يأتي بقرينة تصرف الى معين
منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدمه في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يتمتع به او يحضن ولده فهو كما لو قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث الاول في الوصية بالعتق

مسألة العتق من افضل
العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادريك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار ومن طريق
الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة
وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة
نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا فضلا وهو ماض من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر او شبهه او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل
لانه كالدين **مسألة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على الاطلاق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي
الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيها
ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين
المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان اشتراه في الذمة وقع عنه ولزمه الثمن ويكون العتق عن الميت لانه عتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل
في تصرف الوارث في التركة مع قيام الدين كما ذكرناه وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين هل يتبين البطلان ام لا **مسألة** اذا
قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثة فينظر ان امكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فعل ولا اشكال مع الاستكثار
اولى من الاستقلال مع الاستغلاء فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق
ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنتين او واحدة مع امكان الثلث والاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه مخالف
مقتضى الوصية فلا ينفذ وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلث رقاب ضمن ثلث ما نفذ فيه الوصية او اقل ما يجد به رقبة على خلاف
بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقبتان اشتريا وعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشترى رقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلام
الشيخ ره يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء رقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال ومن الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى
بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق فقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة فصاعدا لانه اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا وجزء من
الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى
الرقاب واقله ثلثة وبالجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يسعى ويكمل عتقه فيتعين بخلاف ما وردت به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد
عمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشتري الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه
فلم يجد به رقبة لا يشتري الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فنراعيهما اذا
لزمنا محذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل
عن انفس رقبتين وجدتا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشترى الشقص فذاك اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء
اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين وجدتا بطلت الوصية فيه عندهم
وفي وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيسين وشقص من الثالث فاي الطريقين

اولى عندهم

في الوصية بالعتق

اولى عندهم فيه لهم وجهان احدهما الاول لحق التفاسه وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظ اصرفوا ثلثي الى العتق فلا خلاف في انه اشترى الشقص وثلثه قال اشتروا عبدا
بالالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كما لو اوصى باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق
القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى وتبطل الوصية **مسئلة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن
حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى فاشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال وصيت له برقبته فهي وصية صحيحة
يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كما لو قال لعبده وهبت منك نفسك وملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء
من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعند الاقرب البطلان لان الايهاب لم يقصد به العتق
لم يات بصيغته **مسئلة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عند ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب
شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسرى الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات زال ملكه عن
الباقي وعن ساير املاكه فلا موسر حال العتق ولا مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسرى الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي في
الرواية صفية بن خالد عن الصادق ع قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى
احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يحضره الموت وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وتمنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفي **مسئلة** لو كان له ثلثة اعبد متساوية القيمة ولا شيء
له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال ثلث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر عمل بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سايغة بقدر
الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزى واعتاق بعض مملوكه كاعتاق جميعه فكانه قال
اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك كان قرعنا بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم العتق عتق وكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او اعتقت
واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال
اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسرى نعم لو زاد ما علق على ثلث فيه
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق ورق الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم
عليه فقال لو قال للاعبد الثلثة النصف من كل واحد منكم حر بعد موتي فقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي اصابه سهم
الرق يرق والذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يسرى ولو اعتق الانصاف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم
بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس
العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر ليتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم
وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال اثلاث
هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي
مسئلة قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيضمن خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجد تبرعات منضما عدا
فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والمحاباة في العقود فاما ان يترتب او يوجد دفعة
فان ترتب قدم الاول منها فالاول الى ان يستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه خرجت باسرها وان اجازوا بعضها اخرج البعض الزايد
وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزايد وفي الجميع اختص بالحكم فيه فلا فرق بين ان يكون المقدم والمتاخر من جنس واحد وجنسين ولا اذا كانتا من جنسين بين
ان يتقدم المحاباة على العتق وبين تقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يبطلها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتب محابيات وقال ابو
حنيفة اذا تقدمت المحابات على العتق سوى بينهما ويقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس ويختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيده فقال
اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابرء جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذا عرفت هذا فالفرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي والتفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وآله فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ
ابي جعفر ع ان ابي ترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله وهذا الغرض لا يحصل
مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة والميت والعبيد على ما تقدم
بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل بكل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان
لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره فال
الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي في احدى الروايتين عن احمد لتاكده والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت
من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة ومتفقة فان السابق يقدم على ما
بعده وبه قال الشافعي واحمد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث نفذت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها التأخير لان التأخير لو شاركها
لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث
من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كما لو حابا ثم وهب فاما المؤخرتا

كتاب الوصية

نعم قلنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال اللزوم بخلاف المنجزتين ولذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضهما اوليا كان اولى بالتقديم وان تأخر والشافعي واحمد اتفقا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة فلو حابى ثم اعتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة الثانية لان المحاباة حق لادمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالوارث والدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم او تأخر لانه آكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتقريبها عليه اذا تقدم العتق وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث فيكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل شدة العناية وما رواه حمران عن الباقر في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين امر بعتقهم قال يقوموا وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق متبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها بل في العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق بهذا القسم وجماعة انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا في المطلق اي الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مائة ثم عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحهما عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في قضايا التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعي احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة ولو كانت الوصايا الا من زكاة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا ولا يقدم ما اخذ الا بلفظ وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار الحسنة قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل اثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق ع فقلت ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل واجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق ع فرجع عن قوله وقال بقول الصادق ع وظاهر كلام الشافعي التقسيط على الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اتسع الثلث لكل المنجزات قدمت ثم ان بقيت فضلة صرفت الى المؤخرات وبالجملة الترتيب يجب تقديم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول **مسئلة** التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال الصحة فهي من راس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من راس المال وليس بجيد لقول رسول الله ص ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته يستقر بها الحين وقد ينفذ البيع اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى البراءة فيستمر ذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة أ يقف نفوذها على خروجها من الثلث او اجازة الورثة ب انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وغيرها عند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة ج ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت

ولفلان كذا

لفلان كذا وقد كان لفلان د انه يزاحم بها الوصايا في الثلث ه خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة أ انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لانها تمنع من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك اجازتها ولا ردها وانما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت ج العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها د انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر الا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى ويسري وينفذ في ملك الغير ه العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء اذا كانت من جنس واحد وان اختلف جنسها فان كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل تفتقر الى البحث فيها وان لم يكن موضعها **مسئلة** لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما ياتي فلو علق عتق عبد بالموت وقصد العتق الموقوف لا التدبير او اوصى باعتاق اخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير وتصح الوصية وعند العامة يعتقان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر لان وقت استحقاقهما واحد وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير بهما معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب ذلك وبه قال بعض العامة لان المدبر يسبق الاخر من حيث ان الاخر يحتاج الى انشاء عتقه بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة نزلا وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تأخر لان تقدم الهبة وحدها غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتأخر القبض عنهما ولا تنفذ المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى العقد لانها في ضمن معاوضة **مسئلة** هل تقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب ذلك ان قلنا بتقديم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما ان عندهم فيها القولين في تقديم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت فقد

والاكثر

في الوصية بالعتق والحج

او الانفراد الا بعد فيعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون تفويتا على الورثة لاسيما وقد ولو كانت
في الصحة فاستوفى في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض وابراه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان يعجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك ما
يستهلكه المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار ايضا **مسألة** لو قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتد به عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث ان قال قبل موتي باشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبد في الصحة بصفة
الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت
في مرضي هذا فغانم حر فمات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برئ او مات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعية انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال عتاق غانما ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا للتوقف على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عند الخاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتملهم الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه ولو قال لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحقها من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية ولا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا دفع الزيادة الى المرأة وبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيتقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدق اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما قد وقعا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذ لم يكن ترتب زماني والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسألة العبد من حيث يوزع هنا
كما لا يقرع ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف الحمل في مرض موته لم يصح عتقهما عندنا وقالت العامة قضيته عتق ذلك النصف
وسرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع تمام الثلث وهو خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثه اربعة حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وهو سدس الجملة فيكون الحرية من الام الثلث ومن الولد الثلثان **مسألة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه واما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه فانه يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصلا بغير اختيار ولم يبذل في مقابلته مالا فيتضرر به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان يحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كما لو وهب منه من لا يعتق عليه فقبله واعتقه لانه يجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض واظهرهما انه
يعتق من راس المال لانه لم يبذل في مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين بيع في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسألة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة وعدم مانع من الشراء فيثبت مقتضاه
وهو الملك فلا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك مالا غيره عتق والا بيع في الدين ويحتمل البطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه وفيه تضييع حق
الغرماء وللشافعية قولان كهذين كما لو وهب للصبي من يعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول قولان للشافعي المنع والا لعتق وقوم عليه الباقي [illegible]
مال الصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لانه ملكه باختياره وبذل في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا ففي صحة الشراء فيما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح فيما زاد على الثلث فالخلاف الثابت في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشتراه بمحاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث والاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فالخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتيق منه عند الشافعي
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فتبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عنده

كتاب الوصية

ما بذل الصحة الوصية للوارث لم وجها انه يرث لانه يملك فيه حق يقال الوصي له بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بجهة قنطرة بنيناها للمورث وذلك
لا يمنع الميراث وقال ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية وهما حكم بانه يعتق من راس المال فلا يصح انه يرث لان العتق لا يلبث بصحة بل هو
مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني انه لا يرث لانه يجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية
بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله ولم يبق على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري في احدهما
عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما
اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية
وجهان احدهما الصحة لانه يعرض للانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة
وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما للغلبة ولو كانت
الام لواحد والحمل لاخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل الا انا خلاف الملك يمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شئ له سواه وعليه دين قدم
الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شئ عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الورثة وان لم يفضل من قيمته شئ بطلت الوصية
وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثه اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن
ادريس من ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيح عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط
بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى والشيخ ره اعتمد على نحو ذلك على رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع
وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف الا غير العتيق وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فياخذ الديان خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة
والدين اربع مائة سواء ويأخذ الديان اربع مائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون السدس له **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت وبعد موته عبدين لا شئ له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الاخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما
اذا وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه ثلث الجميع وان وقعت على الاخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة
وقيمة العبد من ضرب في ثلثه فاخذ ثلثه خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثه فصار ستمائة فصار العتق منه خمسة اسداسه
وكذا يفعل في الاخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شئ له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس
من علمائنا حيث جعل المنجزات من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلثة اعبد او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم
حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الاخران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت قرعته بالحرية عتق و
رق الباقي ويحتمل ان يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثه اسهم فما بلغ
نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربناها في ثلثه صار ستمائة
ونسبت منها قيمة العبدين وهي خمسمائة تجد ها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله
في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة والوصية ويعتقون قال الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تع وفي الرقاب
وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد
والثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تع وفي الرقاب اي الدفع اليهم كما في قوله تع وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع
على المعطي ويثبت له الولاء ونمنع ثبوت الولاء عندنا على ما ياتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا ويعتقهم
لقوله تع وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى العتق لقوله تع فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالعتق لانه قرنها بالتحرير
اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا وغائبا صرف ثلثه الحاضر في مكاتبي تلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع
اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون لكتابة واحد علي مائة ولكتابة اخر علي خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين
سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحدا منهم او قوما منهم دون قوم جاز لانه فعل المامور به تماما قال الشافعي احب ان يدفع اليهم على قدر ما عليهم
من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث كم يغرم وجهان
احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزى دفعه اليه **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق
الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية وللشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافرة
والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاعقف وان يشتري
المجهود المكدود ليتخلص من عسره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد
العبد وبيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصفه بيع نصفه وعتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدس وبقي ثلثه
ولو كان قد اوصى بان يشتري بماله عبيد ويعتقوا فاشتروا واعتقوا ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا
لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقالها منه الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالرهن شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في
الذمة ونقدوا مال الميت فيصح الشراء ولم يبطل لان اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع لنفسه فاذا اعتقه يكون عن الميت لا نه اعتقه وهو
عن الميت باذنه وليس له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرفه في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البائع ملغى وانما غره الموصي ولا تركة له فيرجع
اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لغرضه الميت فرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

رجع

فيما لو اوصى بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصى لان الملك له وهو مبنى على انه اذا اعتق ملك نفسه عن غيره انه يقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا اوصى بعتق
عبد فان عين شخصا ونصب الوصي عليه اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه وليس لك غيره اذا لم يمتنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث كذا لو اوصى
بعتقه مطلقا ولم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزمه اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث
والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لا من حين الموت والولاء للموصي لان السبب من هؤلاء نواب عنه لهذا لزمه اعتاقه كرها **مسألة** اذا اوصى بعتق
عبده وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق قدم بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن
فيها عتق وان كان فيها عتق فعن احمد روايتان احدهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في
احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شئ قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني وقتادة
والزهري ومالك والثوري واسحق لان فيه حقا لله تعالى والادمي ولان العتق اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ونفوذه من الراهن والمفلس وهو
من قول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار في امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقى منه شئ
فاجعله في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة وهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسألة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصية
صح فان خل الموصى له بالخدمة لا قبل الوصية او قالها ووهب الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبله كالو ذكر
وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشترى له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يجز صرفه الى المكاتبين لانه اوصى بالشراء لا بالدفع
اليهم فاذا اتسع الثلث للثلثة لم يجز ان يشترى اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض الثالث قال الاكثر يشترى لاخبارنا انه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيا
البقية فالذي يقتضيه الاصول ويشهد له عبارة الادلة ان يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المأمور لان العبد يعتق ويسترى في باقي قيمته ويكون قد اعتق
ثلثة **مسألة** لو اوصى ان يشترى عبد زيد بخمسمائة ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر
فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزمهم شراء عبد اخر لان الوصية تعينت فلا يصرف الى غيره قال ابو حنيفة ولا بأس به ويحتمل ان يقال يشترى غيره
ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى بابواب البر معينة فنسي الوصي مصرفها صرفه في وجوه البر وانما كان كذلك لانه لم يخرج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة فقد نفذ مصرفه
فيما اوصى فيصرف في البر فكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل ببطلان احد جزئيه واما ان اشترى
باقل احتمل ان يعطى الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه نسمة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشتري واعطي الباقي
ثم اعتق وهي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشتري نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما
ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبد بالف يعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي
لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله وجب تنفيذها فيما يحتمله كالو اوصى بعتق عبد فلم يحتمل الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال
سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف
فلا يجوز للمأمور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسألة** لو اوصى
بشراء عبد واطلق او بيع عبد فاطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سائغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لابد لها من مستحق ولا مستحق هنا
ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صحت الوصية اجماعا اما البيع فلان في البيع هنا نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو اوصى ببيعه
الى رجل به لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك فالباذل لم يتم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد بعينه ويحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق
العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب فيحتمل ان يريد ارفاق المشتري لغرض يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او
بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسألة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي ولم ما ثالثهم ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق
من خرجت له القرعة وما خلف للمأثبين انا خرجت من الثلث لان مستحقها اجر بها استحقاقها وقال بعض العامة يصح العتق لمن يقع عليه القرعة ولهل له من المائتين
شئ لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسألة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق
استحقه واحد من جماعة معينين فكان لاخراجه بالقرعة كالو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه الا احدهما ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر ع مات وترك ستين
مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث قال ابو حنيفة والشافعي يعتق احدهما بعينه لانه عتق مستحق في معين فكان التعيين الى المعتق كالعتق
في الكفارة وكما لو قال للورثة اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احد انما المستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فانه لم يضف الى
عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول ما خرجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة
لم الفرق انه في هذه المسئلة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا قال فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى
بعتق جماعة من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا
وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منهم
اول شئ ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخر لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو
قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فالاقرب انه لا ترتيب هنا اذ الكلام يتم بالخبر **مسألة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقالت
لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي لان العتق اذا وقع
لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده فيها وجهان للعلماء
تبطل وصيتها لانتفاء الشرط فبطلت الوصية وفارق العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الرأي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

كتاب الوصية

ما شرط عليها كان اولى ولو اعتق عبدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رقيق وتبينا ان الميت
نصفه حر لان مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته عبدا ثم اقر بدين لم تبطل حرية نفذ
العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد والوجه
ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار ويبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر لم يصح لما بينا
من ان العتق لا يقع الا منجزا وقالت العامة يصح فلو تزوجت في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث فلو ضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى لانها وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فسبقت عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة او يتحاصان فيه ما تقدم **مسألة** المدبر وصيته يمضي من الثلث لا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه ونص عليه في بعض ما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلم قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سالته عن الرجل يدبر مملوكه
اله ان يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز المدبر عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وقد سال
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق منه في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسألة**
لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى
الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم من
ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسألة** ينبغي عتق من له منه ضرر وشدة ليقابل ذلك بالاحسان اليه روى ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق
ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا **مسألة** لو اوصى
بعتق رقبة جاز ان يعتق عنه مسلما من ذكر او انثى وخنثى لتناول الاسم الجميع ولرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصاني ان اعتق عنه رقبة
فاعتقت عنه امرأة فتجزيه او اعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة **مسألة** قال ابن ادريس وروي انه
اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد فلذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة
على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك انها
لم تكن كذلك نفذ مضي العتق واجزاء عن الوصي به لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك فاجزأ ايضا عن الموصي **مسألة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن ابن
فضال عن داود بن فرقد قال سالت الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله فاشهدا انما في بطن جاريتي
هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك فاسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن
جاريته منه فقال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزوفري عن احمد بن ادريس
عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد
العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا لان الخبر الاول يحمل على الاستحباب والاخير محمول على
انه يجوز للولد استرقاقهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه فلا تنافي بينهما على حال

المطلب الثاني في الوصية بالحج

مسألة الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو احد قولي الشافعي لانها من افضل العبادات وقد ثبت ان النبي ص قال للخثعمية حجي عن ابيك وقال
لعبد الله بن اسحق ان يقضي وكذا ان نقله وقد ورد الحج بالنيابة فلا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه من طريق الخاص قول الصادق
عليه السلم وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هو دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرفت هذا فانه يخرج من الثلث كسائر التبرعات
وللرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده عمل بمقتضى وصيته وان اطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الو
الاجرة والاستيجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة من ضروريه غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز ان يحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام
منها ولان للحاج ان يؤخر الاحرام الى ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الى الحج من اي بلد شاء وكذا ها هنا لو مات والثاني انه ان كان الثلث وما اوصى به يفي
بالحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع
المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ولهم قول اخر هو
انه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسألة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان تقدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان تقدم
غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان تقديمه لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون
ما قدم هو المقدم وقال الشافعي لا يقدم بل يدخلها العول لانها وصايا موخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت في تساويها مع الترتيب لفظا وللشافعي قول اخر
انه يقدم على سائر الوصايا وان تأخر لان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لمشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بالحج بطلت الوصية **مسألة** لو اوصى
بالحج الواجب بحجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا تخرج من صلب المال وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت وبه قال الشافعي لنا
ما رواه معاوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه و
قال ابو حنيفة يسقط الثلث ان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله ص فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال ولو قال من الثلث قدم على غيره من الوصايا وقال الشافعي يحاص بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام

الوصية بالحج

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيه تمم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من اصل المال **مسئلة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يحج حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لانه دين ثابت عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت فان اوصى به حج وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في الشرع انما هو الاحرام من الميقات فيحج عنه باقل ما يوجد اجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل ا ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية توكيد لما وجب بالشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص و عند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي بان يحج عنه حجة الاسلام من ثلث ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان هناك وصايا اخر يحتمل الثلث جميعها اخرج وقدم الحج وللشافعي وجهان سبق احدهما التقديم والثاني التقسيط ج ان يوصي بان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجة من بلده قال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك يقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تاكيدا وتذكيرا وتاولوا كلام الشافعي بانه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه او لو ويحتمل انه اراد اذا كان عليه حجة الاسلام و وصى باخرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا فمن قال هناك يكون من راس المال قال الكثير هنا ايضا انه يكون من راس المال ولا يتغير حكم بما اقترن به وقال بعضهم يكون من الثلث لانه لما جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث دل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم بقوله كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه مع ان الايتاء واجب والاكل بخلافه **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او باقل او باكثر فان عين في الواجب وكان بقدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل اخرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية ترفيه الورثة ان نسبوا في الثلث عليهم ثم ان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث و يقدم الحج على سائر الوصايا وهو احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وتم ندور المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضفه الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس المال وهو احد قولي الشافعي والثاني لو اطلق القدر اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عنه كمل الباقي من الاصل ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الحج ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها وسواء قال من راس المال او من الثلث او اطلق و يحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام او الواجب او علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق ذمته بحج وجب حمله على التطوع لاصالة البراءة **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها من بلده والا من اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده او غيره ان احتمله الثلث والا من اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه انه يحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي عليه السلام لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان تمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك لكن ذكر في ترك الاحرام من بلده الى الميقات فيتحول السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث فجميعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما من الميقات فمن راس المال في الواجب لانه لو لم يوص لحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده فلم يبلغ ثلثه حجة من بلده حج عنه من حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس المال في الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانها واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات لانها لا تلزم ابتداء وانما لزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول فهو الذي قدمناه ان اوصى بها فكالواجب حجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها تقضى من راس المال في احد وجهي الشافعي وهو الذي يذهب اليه وفي الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع فجعل عنه كالوصية ولانها لو قضيت من راس المال يؤمن ان يستغرق النذر المال وليس بجيد لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه حجة الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقرارهما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لتساويهما في الوجوب وفي رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض الحج ما نذر قدمت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعدم التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس المال فاذا اخذنا شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ من راس المال ولا يعرف ذلك حتى تعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفته ان نقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ويضم الشيء الماخوذ للحج ليصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو كمال الاجرة فيسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل الحج ستون فناخذ ثلث الباقي بعد الستين وهو ثمانون وتقسم بين الوصيتين يخص كل واحد اربعون فللحج اربعون ونخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها فيبلغ مائة هي تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا او حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد واوصى بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك لا بالترتيب ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلث ايضا

سيعين ر

من الثلث وهو

فلذا

كتاب الوصية

فلو كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد فكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزائد
عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لما امر بصرف الى الحج خمسون وما زاد الى زيد غاية ما ثبت بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول الحاج
الموصى بالثلث له وذلك انما يتم لو دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل على ضرر زيد بدخوله علينا والحق ما قلناه ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل النقص
بحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين فلا يدخل زيد فيه ايضا لان الثلث غير زائد على ما عين للحج ولا شيء لزيد ان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم لاخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالباقي ولا يبقى
الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية في
ودفعنا الثلث اليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فاما اذا قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصي قدمها لفظا فاما اذا قدم
الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجر مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
حقيهما والوصية للموصى له بالباقي انما هي بمائتين وللموصى له بالثلث ثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون سهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون ولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي خمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة للموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج وللموصى له الاخر بمائتين وخمسين فالنسبة بينهما لما قلنا فللموصى له بالثلث ما
يخص ستة الباقي ويقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الاخر مؤخر عن مائة الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال الثلث
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين
على سبعة اسهم لان الوصية لاحدهما بمائتين وللحج وللاخر بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث ما يخص اربعة يؤخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجرة مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين ولهذا بمائة فاذا لم ينفذ حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بحج التطوع بطلت ان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسئلة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله وكانت بقدر اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجر بها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سائغة بنص القرآن وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجر بها
الوارث بل الاجنبي او يجيز باقي الورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز لو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضة يقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان
بقدر اجرة الحج مرة واحدة فاستوجر بحجة واحدة فان كان اكثر بلغ حجتين فان كان من اقرب المواقيت استوجر بهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي يتعلق بالثلث فيها رجع الى الورثة بخلاف الاول حيث تعين الوحدة ويحتمل جعل الثلث في الحج ما اقتضى جهة له
الشيخ ره وهو ابن ... هو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي في الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يتعالى في استيجاره مع رغبة الاصرف الى من يستاجر بطلبها
لان الموصي قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار حج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسين
الى ابي محمد عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله مبهما والشيخ ره قال
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه كل سنة بعشرين دينارا امتثل مع سعته له وان لم يف من رغب بذلك وقصرت الضيعة عن العشرين
انقطعت السبل وغلت الاجر جمع مال سنتين او ثلثة او ازيد واستوجر به لان ابراهيم بن مهزيار كتب اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة
صير ربعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس فليس يكتفون بعشرين وكذا اوصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه علي بن محمد الحصيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما تامر في
ذلك فكتب ع تجعل حجتين في حجة فان الله عالم بذلك **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه وعين القدر ورغب وخرج من الثلث ان كان تبرعا
صح ولا يجب لو لم يخرج من الثلث ولم يرغب فلان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر غيره ان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيه الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل **مسئلة** روى ابن اشيم عن الباقر ع في عبد ما اذن له في التجارة فدفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة
الميت فاختصموا في الالف فقال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريته بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريته بمالنا فقال ابو
جعفر ع اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا **مسئلة**
الحج يؤخذ عن الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه

[illegible]

لم يكن يصرف فيهما

وكذا

[illegible]

بين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفها اليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه ومنعه بعض الشافعية لانه للنبي لان الحج عبادة فيفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابته او باستنابة نائبه فاشبه ما حج التطوع فيجري فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية بالصدقة وتوابعها **مسألة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان اشتبه كان كالاقرار ان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك وان كان متهما مضى من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقهما اكتفى باقل ما يقول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام او الايمان اشكال وهل يكون الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد والمشاهد او حفر الانهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز **مسألة** لو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه الى جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك من سبل الخير عند اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومه ولما رواه الحسين بن عمر عن الصادق عليه السلام قال قلت له ان رجلا اوصى الي بشيء في السبيل فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا من سبيله افضل من الحج وفي رواية الحسن بن راشد قال سألت العسكري عليه السلام بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ [illegible] سبيله

فكل ابو جعفر بن بابويه رحمه الله الوجه في الجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى فيه ان يعطى المال لرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسألة** لو اوصى بالزكاة الواجبة وجب فيها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم يخرج الزكاة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويقبل البينة الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكاة عنه جاز كما لو قضى دينه عنه وكذا زكاة الفطرة وهو احد قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه وان لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسألة** الصلوة الفائتة الواجبة يجب قضاؤها عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فان المال غير واجب فيها فيخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما يأتي فيكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وليس بحجة لما قلناه لان تربية الولد من سعيه والمتبرع المقتضي للنيابة من سعي الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وبعد فعل القرآن حيث قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه سئل يصلى عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألت ابي جعفر بن محمد عليه السلام عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قلت له يصلى عن الميت قال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اخيك عنك وعن عمار الساباطي انه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال الرجال خ د

لو قال لا الا الرجال وفي رواية هشام بن سالم في اصله عنه قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم الرجال خ د

ثم يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق عليه السلام قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق عليه السلام من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت اضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن يزيد قال قال الصادق عليه السلام ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال ان هذا بعمل ابنك فلان وبعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق عليه السلام قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسألة** اذا اوصى بكفارة وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة والولاء هنا عندنا على ما يأتي لان الولاء انما يثبت في العتق المتبرع به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو ويعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة الى الحق ما قلناه لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه ولا تركة جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات عن النيابة وانما جوزنا هناك لمكان التركة ولهم وجه اخر بتخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت على القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام او الكسوة ادى عنه وجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نية او نية وارثه بخلاف الوصي دينه واشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترط الورثة لاعتبر جميع الورثة كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه فيحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان وصيته تعتبر من راس المال لانه اداء واجب على الاول للشافعي قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر من الثلث ما بين القيمتين لان الاقل لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسألة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حياته وهي تجري بعد موته

في الوصية المبهمة

موته ووصيته فهو شهيد بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي ان ابي مات وترك مالا ولم
يوص فهل يكفر عنه ان تصدقت عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعا
الوارث والاجنبي عند الشافعي ولو ابطل عبدا لوجه ابن سيرين وقف ما عن غيره وفعل عنه غيره بعد موته فانه يلحق الثواب للميت ويجوز التطوع عن
الميت بما نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الا مع الوصية مسئلة الصوم عن الميت يحصل به نفعه من غير ان ينقص ثواب الفاعل ومنع الشافعي من التطوع بالصوم عن
الميت في قضاء ما لزمه قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه وهو الذي نقيه اليه فعلى هذا لو اوصى الى اجنبي ليصوم كان بمثابة الولي ولو صام بغير
يرجع برؤه فهو الصوم عند الشافعي وجهان تشبيها بالحج قال الشافعي غير الصوم كالصلوة قضاء وقراءة القرآن عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم من الصلوة ركعتي الطواف
فقال انه يأتي بها الاجير عن المحجوج عنه فانه يقع عنه تبعا للطواف ومنهم من قال يقع عن الاجير وتبرأ ذمة المحجوج عنه بما يفعل كالو ارتكب محظورا ولزمه الدم والصحيح
ولو اوصى ان يحج عنه الاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغيره مكروه فعل **البحث الرابع في الوصية المبهمة**
اذا اوصى له بسهم من ماله ولم يبين كان وصية بالثمن عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخر الآية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا ونقل عن ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو
رواية عن احمد ورواه العامة عن علي وابن مسعود وبه قال الحسن واياس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي
السدس ولان السهم في كلام العرب السدس قال اياس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة
ولانه اقل سهم مفروض فتنصرف الوصية اليه وعن احمد في ذلك رواية ثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة
ويزاد عليها سهم من سهامها للموصى له ما لم يزد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان ينصرف الى سهام فريضته لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فكان واحدا فان زاد اعطى السدس
من سهامها كما لو قال فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض الصحابة له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون
له السدس لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس يدفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو قرابة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة
وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بجزء
قال عطاء وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من يرث السدس
فلو اوصى له بسهم في مسئلة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معهما جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسئلة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسئلة من ستة للموصى له العشر على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسئلة من خمسة عشر ويزول السدس فتصير من ستة عشر على
الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فيصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بسهم
جعلت لك السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة
ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كما لو اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى تسعة وعشرون على ستة لا
تنقسم فتضربها في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين ونحو ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسئلة**
لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر
في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد
عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله يتعين
فيه المريض فاجابه بالسبع من ثلثه اي سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التأويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي فقالت
ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
فقد حكم الامام بان الجزء اسم للعشر فاذا نسبه الى شيء اقتضى ان يكون عشر ذلك الشيء وحكم هنا بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية
معوية بن عمار انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق
احمد بن فضال في الحسن عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ رحمه الله وجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع **مسئلة** لو اوصى لشيء من ماله ولم يبين قال علماؤنا يكون وصية بالسدس وخالف العامة
في ذلك فقالوا يعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن علي بن الحسين العابدين عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وادعى
ابن ادريس على هذا اجماع الطائفة قال المفيد رحمه الله فان اوصى بشيء من ماله ولم يبينه كان له السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين
الى قوله ثم انشاناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق تعالى الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس **مسئلة** لو اوصى بمال
كثير احتمل ان يكون ثمانين قال الشيخ في الخلاف في كتاب الاقرار من قال لفلان عندي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير
ثمانين ثم قال دليلنا اجماع الطائفة في تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول شناعة لانا ما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية
جملة كانه قول اورده احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه ولا يتعدى الى
غير النذر ويرجع في تفسير الكثير في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير من الاحكام فمن فسّره في الاقرار به
السفر وقول ابن ادريس ما يرجع لكن نسبة الشيخ الى الشناعة جهل منه فانه عرف روايات ليس لم يجد الرواية مسطورة في استبصاره تكون
تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان لم يختاروا شيئا او لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

كتاب الربع

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي او ارزقوه لان كل شيء نصيب وحظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع ولا في العرف وكان على اطلاقه وكذا لو قال عظيما او مالا عظيما او عظيما ابدا **مسألة** الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او بشاة من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحاق والاقرب انه يتخير الوارث في تعيين ما شاء ولا يعطى الموصى له اي عبد اختاره وان كان ادونهم صحيحا كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لتناول الاسم العبد الصالح للزيادة ثم الذي من الرواية قال لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده ومنه رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحاق وقال مالك اذا اوصى بعشر من ابله وهي مائة اعطي عشرها ومقتضاه انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرها بالعدد لانه الذي بينا دلالة اللفظ فلا يعدل عنه ولو لم يكن له الا عبد واحد تعينت الوصية فيه وكذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي فلو تلفوا كلهم قبل موت الموصي او قتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم بالموت ولا رقيق له حينئذ وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولان الوصية تقتضي عبدا من الموجودين حال الوصية والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا آخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسألة** لو قال اعطوه عبدا صحت الوصية واشتري له عبد اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاءوا ولا قرعة الا في العتق لانه لو وصف الرقيق المنفس جاز لهم ان يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاءوا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وتعرفه نظائر قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف مغاير للمعطوف عليه والعرف يدل على ذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي الخنثى المشكل لانه لم يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او برأس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا او كان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليكه شيئا يشتريه الورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم

مسألة لو اوصى له بسيف كان في جفن وعليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غيره فكتب الي السيف له وحليته وابو جميلة ضعيف لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لا ينفك عنه في الحاجة وعدم انفكاكه غالبا عنه ولهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف او انفذه الى او سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سفيها **مسألة** لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال ابو الحسن الرضا عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وعن عقبة قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له ان ينقله بغير ما في الموصى احتمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف فلو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف قطعا **مسألة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه باتصاله به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص وصاحب الخاتم قلع الفص عنه اجيب اليه واجبر الآخر عليه ولو اتفقا على التبقية او اصطلحا على البيع جاز لان الحق لهما **مسألة** لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الوصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قاله الشيخ ره في النهاية لما رواه محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر وللشيخ قول آخر في المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا بأس به لان الموصي اخرج المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر

البحث الخامس في الوصية بالنصيب **مسألة** اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف الى حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سأل الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه **مسألة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر ويضاف الى الورثة ويساوي الموصى له الوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيب ابنه فهو كما لو كان له ابنان فتكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف وللابن النصف وان رده كان للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فللموصى له مثل نصيب احدهما زائدا على الفريضة ويكون كواحد منهم زائدا فيهم ولو كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب المفرد ومثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ثم يقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب ابنه

حصلته

الذكر وكلام

مسألة

ولو اوصى بجميع المال صح

في بيان احكام الوصايا المتفرقة

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال ان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث لمن يجيز لانه بقاء مال الميت على الوارث لانه جعل الموصى
له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل عليه نصيب الموصى له فلا يسقط بل يشركان كما لو قال لفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضى
شركتهما فيها ولاداء قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها لانه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى
له النصف ولكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان اثنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصيته بالنصف وقال مالك تكون وصيته بالكل
وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضى ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب ان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن ياخذ الجميع لولا
الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد ثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه قوله ابطل عند مالك انه يعتبر نصيب الموصى له بغيره
لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام في نصف الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسئلة** اذا كان له ورثة متعددون فاوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كالو كان له ثلثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل
ابن وان تفاضلوا كابن وبنت او وصية بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرفت الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا او تزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار نصيبا
لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فان هذا ليس نصيبا لاحد من الورثة ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون
نصيب اقل نصيب احدهم فينصرف الى الموصى له بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى اصلا وقوله لتعذر العمل بقول
الموصى غير صحيح فانه امكن العمل بما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب ما لم يحتمله ما تشبهه ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان
تاكيدا ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا الى المسئلة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فقد قال له النصف ان اجاز
وان لم تجز فله الثلث هو قول من يعتقد الرد لانها تاخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلث لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون
الموصى له كبنت اخرى لو كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احدهم كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة للموصى
وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت فقال مثل نصيب بنتى فاجاز الورثة فهي في فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة وتزيد عليها سبعة
اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة
من ثلثة وثلثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحديهن والباقي للبنت لو كان له ابن واربع زوجات فكذلك لو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم فيكون
من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال العلامة لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان
المسئلة من اثنين لولم يكن وصية فتزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنتان واوصى بمثل نصيب احديهما فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحد | ويعطى من الثلث
منهما سهم فتزيد للموصى له سهما تبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بخمس المال لانها من ثلثة ولها سهمان من ثلثة فتزيد على المسئلة سهمين تبلغ خمسة وهذا عند
الحلول ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين وثلث بنات فالفريضة تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت
وله بنت وثلثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسئلة من ثمانية وثلثين وتروى هذه الصورة العامة
عن علي **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وتنظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين
واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان
له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث قال بعض الشافعية هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن
واحد بالنصف لو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين اثباته يحتمل في
القياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا | الوصية م
اوصى بمثل نصيبه دفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه دفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب
ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع
لو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع لولم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل
نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان **أ** ان نقول المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن
خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان في الاربعة متداخلان فيحذف الاثنين ونضرب اربعة في خمسة يبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية
وعلى الاربعة لو كانوا لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا لكل واحد اربعة فنزيد اربعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي
للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن وصية لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لوصية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة
اخماس وهو نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ونزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين
فاذا ابطلنا الاخماس كان تسعة وعشرين ونقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لوصية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من
القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فنزيد على الستة لزيد واحدا وربعا يكون سبعة وربعا العمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا ابطلنا الارباع
كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فعلى الطريق الاول المسئلة من اثنين ومن
ثلثة لو كانوا ثلثة ومن اربعة لو كانوا اربعة فيسقط الاثنين لدخولها في الاربعة ونضرب ثلثة في اربعة تصير اثنى عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلثة لكل واحد
اربعة وعلى اربعة لكل واحد ثلثة فنزيد الثلثة والاربعة على اثنى عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد
لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى يخرج من القسمة ثلثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فنزيد ثلثة ارباع على الاربعة لعمرو

صح

تصح القسمة فاذا ابطلها اربعا كانت تسعة عشر ويقول لولم يكن الا وصية عمر لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة حد ثلث
وذلك نصيب كل واحد لو كانوا ثلثة فزيد واحد او ثلثا على خمسة لا يبلغ ستة ثلثا ومنها تصح القسمة اذا ابطلها اثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو
كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجازا الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان ردا الوصيتين تبطل الوصية الثانية ويحتمل
عندي انه يقصد الموصي التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب وتنقسا الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احدهما ورد الاخرى
فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال مستحقا له وياخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس اخر اعتبارا بحال من اجازت الوصية بالاجازة
وبحال الاخر بالورثة فها وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسا الى ما للابنين و
يقسمونه اثلاثا والذي رد وصيته باخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو
الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فياخذ اربعة وسهما من اجاز لم يحصل
له خمسة وللمجيز سبعة وللراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة
الجميع ما في يده ثلثه ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجاز الهما كان لكل واحد منهم اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل
له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل
نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف اليه **مسئلة**
لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم نزلت وصيته بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر
بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس المال لكل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بدار
ولاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف ما لكل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف
بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركون ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة
مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فقسمة للموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجاز واحد ولو رد واعلى اثنين له فللمردود عليهما التسعان
اللذان كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وبه صرح من الشافعية فياخذ السدس
والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عدهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه
ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان تضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز
الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يعطون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة الى
ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على حسبه ولا يصح فتضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران
عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية يبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر تكون اربعة وخمسين
ولو اجاز واحد لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلثة اسهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة يصير اربعة وخمسين **البحث السادس**
في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا
لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات قال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف قال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد
القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعفان مثلين
فالواحد مثل وروى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيدة معمر
المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان
ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاشياء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت
في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل
ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه ولا وارث
سواه فهي وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد اعطي واحد ورثة اعطي مثل نصيب اقلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين قسم المال على خمسة لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء ثلثة امثاله على ما تقدم فلو اوصى بضعفي
نصيب ابنه وله واحد فالوصية بثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة
اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات فهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين انه يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ محتمل له فيحمل
عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة
ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك قال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه
ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان
اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا او من سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس ونصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو ثبت
الورثة لمقدار من المال دفع اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصي اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصي اراد الزيادة وقال
بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بعلم ومات فجرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

في بيان حكم الوصية بأكثر من الثلث

على نفي الموروث سبق بأن الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا يجيء فيه ان الموصى قد يخبر الوارث بما اراد لتقابل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين
مسئلة لو قال اعطوه ثلث مالى الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصى به وتنزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على ما لكثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فيعطى الوارث ان يعطيه السدس وما يزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالى
الا قليلا وقال لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم مسئلة ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطى
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطى خمسة وخمسين مجموع الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالى العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطى ما يقتضيه الضرب لو قال اعطوه اكثر من مالى فهو وصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالى ونصفه فهو وصية بما يزيد على ثلثة ارباع ماله
ولو قال اكثر مالى ومثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطى اقل الجمع وهو ثلثة
ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة ودرهما او الفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف في الدرهم مسئلة اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسب جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذى هو مخرج الوصية وتزيد مثل
نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ صحت منه المسئلتان وان كان فيه كسر ضربت في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسئلة الوصية من ثلثة ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقى من مخرجها وهو الثلثة مثل النصف لان الباقى
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصفه فيزاد على مسئلة الورثة وهى من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث لانه يبقى ستة تصح
على الورثة طريق اخر ان تنظر الباقى ومسئلة الورثة فان تباينا ضربت مسئلة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسئلة الورثة
في مخرج الوصية يأخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما بقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقى مع مسئلة الورثة متباينين وان توافقا ففى وفق الباقى فلو خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسئلة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية
ثلثة والباقى بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لها فتضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فيأخذه مضروبا في الثلثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة يأخذه مضروبا في الباقى من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقى من مخرجها فزيد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا فتبسطها انصافا تبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله فالفريضة
ثلثون والوصية تصح من خمسة فتضرب وفق الباقى بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة ياخذه مضروبا
في نصف الاربعة فيكون عشرة وعلى الاول جزء المخرج مثل ربع الباقى فتزيد على الثلثين ربعها وهو سبعة ونصف فتبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ومخرج خمسها وثمنها ثلثة عشر تبقى سبعة وعشرون تنقسم على ثلثة ولو خلف
ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر فالفريضة من ثلثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا خرجت تبقى ثمانية لا ثلث لها
الثانى لا موافقة فتضرب ثلثة في اثنى عشر تبلغ ستة وثلثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقى
من مخرجهما فزيد على مسئلة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا فتبسطها انصافا فتكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة
ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق فتضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثانى الباقى وهو ثمانية لا تصح على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثنى عشر تبلغ ستة وثلثين والطريق الاول كما سبق مسئلة لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة مشتركين فيما يجوز كالنصف ويجيزون كالنصف والربع فالاعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقالت العامة على الجميع والوجه عندى انه لو نص على التشريك او عدم التقديم بجزم بالسبق في اللفظ
فكذلك فلو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمى له وقسم الباقى بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك او عدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة انه لم يعتبر في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيهما ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالنصف ولاخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية ولم يحجب
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ارتدت القسمة الى الثلث سوى تفاوت الجزئين لا يزيد واحد منهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بالثلث واجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين فالباقى بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقى من مخرجها فتزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلثين وعلى الثانى تضرب الستة في مسئلة الورثة تصير ستة وثلثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وننقص
بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهما ونسبة ما زاد في هذه الصورة ثلثة اخماس لان مجموع الوصية بجملته من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما الاخر له فتضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف وعشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثانى اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصباء متوافقة بالنصف فترد الى انصافها وتقسم من خمسة عشر انا اذا كنا نقسم الثلث بينهما الثانية
اخماسا فالستة التى هى مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فنطلب مالا لثلثه خمس فنضرب مخرج الثلثة في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما الثلثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فنضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين مسئلة لو استغرقت الوصايا المال بان اوصى ... فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم ... المسئلة

بمثل

كتاب العتق

بثلثها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثة وللاخر واحد وان ردوا اقسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثنى عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايتان منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان ويتزاحمان معا في الثلث فيقسم بينهما فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عنده على الدعاوى فيحمل في الوصية به ومنها ان الوصية بالثلث لازمة فيستويان فيه ثم الموصى له بالجميع نصف
نصف المال لانه لا منازع فيه يبقى من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو وصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا اقسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا اسلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف ولثالث بخمس مائة وثلث ماله ثمان مائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فيرد كل وصية الى نصفها ويحصل كل واحد منهم بنصف ما عين له ان نص على التشريك او
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة وقصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا كان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قدم خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فتمم له الخمسة التي كان يأخذها مع اجازة الوصايا ولزمنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تمم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهين احدهما اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الوارث ان اجازوا وان ردوا اقسم الثلث بين الوصيين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من تسعة
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمنا الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة تصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه ففيه وجه ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو سهمان لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيئا الا باجازتهم فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين فتصح من اثنى عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيين على اربعة تصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان
ردوا قسمت الثلث بين الوصيين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر بمثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخير شيء في اجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيان المال بينهما على
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بمائة
ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لانه الثلث فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولو اوصى للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كالو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو وصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما وصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما له
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الاخرين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تم له يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها و
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجيزوا قسمت الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب للموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لانما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه قاصد تفاضل بينهما في الو
فلا يجوز التسوية كالو وصى بثلث وربع او بمائة وثمانين وماله اربع مائة فهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثة ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيين
على ثلثة وتصح المسئلة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيين على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احدهما في الاخرى وان دخلت احد المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو وصى بثلثي ماله ونصفه وثلثه فالمال بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع ردها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلها فالمال م
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين لصاحب

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بالكل ولاخر بنصف ماله وقصد
التشريك فالمال بين الوصيتين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الاخر صار ثلثة فيقسم المال على
ثلثة ولهذا كان الثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف وحده فلصاحب المال الثمان ولصاحب النصف النصف في وجه لانه لو صح له برد انما منعناه في حال الاجازة
لمزاحمة صاحبه فاذا زالت المزاحمة اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانه اذا دخل ذلك كان حقا لصاحب الكل والورثة منعوه بالرد
عليه فيأخذه الورثة وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول لان التسع للاخر وعلى الثاني ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والتسعان
للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الاخر فلا شيء للمجيز وللاخر الثلث والثلثان بين الوصيين على ثلثة فان اجاز احدهما لصاحب الكل وحده فللاخر التسع وللا
الاخر الثلث الباقي لصاحب الكل ويحتمل ان له اربعة اتساع والتسع الباقي للمجيز فان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما تم به النصف وهو تسع ونصف
سدس او ... في اخره يدفع اليه التسع فيصير له ثمان ولصاحب المال الثمان وللمجيز ثمان والثلث للذي لم يجز وتصح من ستة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين للذي
لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة لصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام
النصف ثلثة ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثة ارباع سهم فنضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسألة** لو اوصى لزيد
بعبد ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصي لانه حال نفوذ الوصية ونظر الى المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث
شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو لانه لا متعلق لها ولو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى ما بين اموال الموصي حال الموت
بعد العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيحط من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو رد زيد وصيته بطلت ولم تبطل في
عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعدّ من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى
لزيد به ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك كما قال
جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس و... داود الوصية فصح للاخير منهما لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حسن ان لم يقصد التشريك ولو كان له مال اخر والوصيتان كذلك كما لو كان الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد
ثلث الالفين واذا كان العبد الذي هو ثلث المال اربعة كان له الثلثان وهما ثلثاه ثمانية فلهما ثلث فنضرب مخرج الثلث اثنى عشر يكون ستة وثلثين وفي العبد
منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثة مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان رد الورثة قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا حال الاجازة عشرون وقد
كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثة منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد واثنا
وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا او ردوا كلهم الجميع ولو اجاز الجميع لبعض خاصة او اجاز بعضهم الجميع
ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض ورد بعضهم الجميع وبعضهم البعض واجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الاخر نظر في هذه الاقسام تصحيح
المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان
تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد ... ونظرت في الحاصل
لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما للمجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثنى عشر وعلى
تقدير الرد من خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فنضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة
وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلثة اخماسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرون فالتفاوت بين نصيب كل ابن خمسة عشر ولو اجازا وصية زيد فقد ساخا
كل واحد منهما بتسعة فيتم له ثلثون يبقى لكل واحد احد عشر وان اجازا وصية عمرو فقد ساخه كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين وردهما الاخر فقد ساخ المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللاخر عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين فاجاز الاخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الاخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر وصية عمرو فهذا ساخ زيدا بتسعة وذاك ساخ
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولمجيزه احد عشر ولعمرو اربعة عشر ولمجيزه مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فعلى تقدير الاجازة
المطلقة من اربعة ثلثة لزيد وواحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثنى عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكتفي بها فان اجازا وصية
زيد فقد ساخه كل واحد بثلثة فتم له ثلثة ارباع المال وان اجازا وصية عمرو فقد ساخه كل واحد منهما بسهم فتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والاخر
وصية عمرو فالذي اجاز لزيد ساخه بثلثة يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو ساخه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسايل الدورية فنذكرها
في اخر الوصايا ان شاء الله تعالى **مسألة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد ولاخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته
من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه فيقتسمانه بينهما على قدر حقيهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في وصيته لو رد وان كان في وصيتهما الاجازة
الثلث كان يوصي بسدس ماله لرجل ولاخر بمعين قيمته سدس اخر فهي كحال الاجازة سواء لا اثر للرد وان جاوز الثلث ورد رددنا وصيتهما الى الثلث وقسمناه بينهما
على قدر وصيتهما الا ان صاحب المعين يأخذ من المعين والاخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب ما لهما في الاجازة
وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الاخر سهامه الى سهام الورثة ويقسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد
مائة وخلف مائتين فلزيد لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة
ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصي له بثلث المال وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة
يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصي له منه فصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصي له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته ...

العبد لان وصيته صاحب الثلث بأخذ سدس من الجميع لانه وصي له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد في نوعيه صاحب الثلث لانه وصي له بشيء
شركه معه غيره فيه كله وصاحب الثلث افرده بشيء لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فنقول
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الآخر فيها ويشركه في ثلث العبد فهذا ثلثه وللآخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثة واضم اليها
الثلث الذي للآخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث سهما وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قويناه فنضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اثني عشر وربع العبد وهو ثلثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ولو كانت وصية
صاحب الشائع بالنصف فله في حال الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب الشائع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خمساه وعلى
الوجه الآخر لصاحب الشائع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطى كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى
وصيتهما ثم يعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة بيانه في هذه المسئلة ان نسبة الثلث الى وصيتهما بالخمسين لان النصف والثلث خمسة من ستة والثلث خمسا ما قلنا
العبد خمسا العبد لانه وصيته ولصاحب النصف خمس لان له خمسا وصيته وعلى الآخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما
مما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب الشائع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها وملك غير العبد ثلثمائة
ففي الاجازة لصاحب الشائع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب الشائع نصف المال كله ولصاحب العبد اربعة اتساعه على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللآخر من العبد عشره ونصف ومن المال الثلث خمسه وهو ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بثلثه وبالعبد كله ووصى لآخر بالعبد وقصد التشريك ففي حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللآخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى الآخر لصاحب العبد ربعه وللآخر ربعه ونصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم يرد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللآخر بالعبد فلا اثر للرد فيهما ويأخذ صاحب الشائع سدس المال وسبع العبد وللآخر ستة اسباعه
وان وصى لصاحب الشائع بجميع المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسة اسداسه لا اثر للرد هنا لان الوصيتين لم يخرج بها من المال اكثر من ثلثه **مسئلة**
لو وصى بجارية لزيد ثم وصى بها لبكر او وصى بثلثه لزيد ثم وصى لآخر بثلثه او وصى بجميع ماله لزيد ثم وصى لآخر به بطلت الوصية الاولى لان الثانية رجوع عن الاولى وبه قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لورثتي
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي لا يكون رجوعا لانه وصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان نقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو وصى لرجل بعبده ثم وصى لآخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا وللاول ثلثاه ولو وصى
بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللآخر نصفه ولو وصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احد الوصيين وصيته فللآخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا و
زالت المزاحمة فكمل له كما لو انفرد به **مسئلة** لو اوصى له بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيرها وقد تعلقت بمعين وقد ذهب مذهب حقه كما لو تلف في يد الموصى له ولو تلف في يد الورثة غير مضمونة عليهم لانها حصلت في ايديهم بغير فعلهم
ولا تفريط منهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سوى الموصى به فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيينه للموصى له ولهذا يملك قبوله عليهم ما اخذه بغير رضاهم ولانهم
فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر المال فايهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذ الموصى له وقبضه كالورثة اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسئلة** لو وصى له بمعين فاستحق بعضه او تلف فله ما بقي ان حمله
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلثة اعبد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه
للموصى له مما اتى باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته فاستحقاقه والاصل فيه ذلك ان للمورث ان يوصي بثلث ماله شائعا وان شاء معينا في شيء يكون
مقدار ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلناه قول
عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى بثلث عبد او ثوب فكذلك ان جميعه له اذا ادعى ان ثلثيه لم اقل على سواء بينه يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي وصى به شائع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما وصى به منهما وبقي ما كان شائعا في الثلث وهو ثلثه كما لو وصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه وصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان يملكه ثلثه ووصى به وبمنعها
قالوه لانه شائع في الكل وهو مالك الثلث شائع فانصرف الى ملكه كالعقد ووصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا وصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا
خلاف انه لو لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث وانما الخلاف فيما اذا عيبه واحتمل ثلث ماله ثلث العبد ونقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسئلة
طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث مكن برعاية غرضه منها صار
اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفة ومالك انه له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشائع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في ثلث الباقي
وهو شيع البطلة **الطريق الثاني** القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث فلكن كان له ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد الثلاث العبيد المعين فاستحق ثلثاها او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثيها من عمرو واوصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

في مسائل متفرقة

ما السوية اذا قال احدهما بعت نصفه ان البيع ينصرف الى نصفه او شيع وفرق بعضهم فقال اذا كان فيه قال الوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه فله الثلث الباقي ولو اوصى بثلث الاعبد الثلثة واستحق اثنان منهم فلا شك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي اجماعا لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** مذهبنا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلد ها مع وجود المستحق فيما لو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاظهر المنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة فان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة يطمع اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة دارة والوصية بخلاف ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير نقل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل اما لو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى للفقهاء ولا فقيه فيه

الباب الثالث في مسائل متبددة من هذا المطلب

مسئلة لو اوصى بفرس في سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد بعينه ليعتق فمات العبد او لم يبعه **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث كلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث وان لم يخرج سعى في قيمة ما بقيه ولم يرث قال ابو يوسف ومحمد يحتسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ويمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بمال اما بعطية او باتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منها لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة ليس عطية ولا اتلاف ولا تسببا اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبول الشيء الذي لا يمكنه حفظه او كان يتلف بيقائه في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق عليه فان حمله الثلث عتق وورث وبه قال مالك وابو حنيفة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وما بقيه على الرق فان كان الوارث ممن يعتق عليه اذا ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحتسب بقيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال ويرث كالموهوب الموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فههنا اولى لان العبد لا يملك قيمته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبايع لانه اخذ عوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق وورث لان عتقه ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصار عتقه وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه الى عدم توريثه وقيل على شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث او اجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية لم بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا اخر عتق وله مائة ولاخيه مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحتسب بقيمته نصفه الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من راس المال والمائة بينه وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قدر ثلث التركة ويسعى في قيمة ما بقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمرأة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعان من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثاه لانه باع رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك في قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن ويكون وصية ولا وارث لهن سواه فجميع ماله وان ترك مالا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال له ولا وارث عتقن وتسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف قيمتها والاخت من الاب والام وانما لم يرثا لانهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب في ذلك فيجر حسن بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية واذا ثبت عليهما سعاية لم يرثا وكانت لهما الوصية وهي قيمتهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا ورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس الرقاب وذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها وقال ابو يوسف ومحمد يعتق وتسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الام للاخت من الابوين في خمس قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس قيمتها وعلى قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لان التصرف الاتلاف بجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض وله الولاء ونحن عندنا الاول ايضا وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي ايضا وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى للابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف ومحمد يعتق سدسه لانه وارثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن لا وصية له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل ويفسخ في ثلثيه ويعتق ثلثه وللبايع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال ما لك وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحتسب بها من قيمته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وله ثلثا ولائه وعندهم ثلثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها ويأخذ الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابنه عم له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منها الف فاعتق احدهما ثم وهبناها ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم يرث بثلثيه ثلثي التركة فيعتق منه ثلثا ثلثه لسعة ثلث لجنب المولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية لوارث فيبطل اعتاقه ثم

كتاب المغني

بيطل ارثه فورثه توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه وابن العم لا يخلو ولي قال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله
يعتق عليه وهو ما لهبة ويكونان احق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره
وثمرة بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك في مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وفي رواية عن الوصايا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ويمنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التأبيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو وصى بخدمة عبد سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة
عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصى له بالخدمة ويطلق قال الشافعي ويحمل على التأبيد وفيه نظر لاحتمال الحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه وامواله وله اجارة
الاعيان والاعارة لها والوصية بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة ليس له اجارتها
لانه لا يملكها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتأبيد والمراد من التأبيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو اوصى بمنفعة مدة معينة قال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قرنه بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و
المشهور عندهم الاول ولو قال وصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها وخدمتها
قاله بعض الشافعية ولهم وجهان فيما اذا قال استأجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او سكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل محلة فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث وينفذ ما خرج من الثلث كسائر الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الرأي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى
يكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث اقوال احدها ان تقوم الرقبة
بمنفعتها من الثلث كما لو باع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها ولان منافع الرقبة
وفوائدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبدا لا منفعة له ولا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لحسابها على الموصى له ويتجه
من الشافعية الاول لان المنفعة ابدا من الحيوان او يوصي بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم لا ينضبط لا
يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه
فاذا قيل عشرة فعلى الاول يعتبر الثلث المائة ويشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة
وفي حسبانها في وجه يحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب في الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ ومن قال تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث يقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كانت له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصى له بمنفعة سنة او شهر قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة ويقوم المنفعة في المدة
ويحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية طرق احدها ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة والثاني ان المعتبر التفاوت ما بين القيمتين هنا لانها اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستأجر ان جوزنا اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويجيء على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعة ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يمكن
من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمته منفعة تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصي مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاشبه
ان العبد يقوم بمنافعه ثم يقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحال محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف
المذكور صور ا لو اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص بسببه ففيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات ب لو وصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كمال القيمة
فينظر فيما سواه من التركة ويسلم لكل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت له فهنا يحسب كمال القيمة عليهما
وان لم يحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يحسب على الموصى له بها وهي وصية من غير اعتبار الثلث ج لو اوصى بالرقبة لانسان واستبقى المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هذه الوصية من الثلث جعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث
فهنا يحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم يحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا يحسب قدر التفاوت على الوارث ولا يحسب قيمة الرقبة
على ارباب الوصايا د لو كان العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما انه على مالك الرقبة كالو غصب العبد المستاجر واظهرهما انه للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى ملك مالك الرقبة فهم لو اوصى بثمرة بستان نخرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له قدر ما يحتمله والباقي للوارث **مسئلة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره او كسب عبده وجعله بعده للوارث او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر منها ان المعتبر هو التفاوت بين القيمتين ثم ننظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يبيعوا بعض الدار ويدعوا ما يحصل منه دينار لان الاجرة تتفاوت فقد تنقص وتعود الى دينار واقل فح فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا ارادوا بيع بعضها على ان يكون الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فاذا احتمل الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتسعة الاعشار الباقية خالص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر **مسئلة** لو اوصى لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تقتضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع الى غير غاية صحيحة فكذا هنا والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم اليه كل سنة دينارا الى ان يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيجعل له فيوقف لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات ولمن مات فالاقرب انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة للمتروك وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث يسلم لورثة الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يقسم الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استرد منهم دينارا بعد ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر ان كانت الوصية مقيدة بحيوة الموصى له اما اذا لم تتقيد واقتضت ثبوته مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه **مسئلة** لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر عبدا وان كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحمد في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه مالك منفعته على التابيد فكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان نفعه له فكان عليه ضرره كالمالك لهما جميعا ويحقق ذلك ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع وابقيت على ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان معناها اوصيت لهذا بنفعه وبضره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار ولذلك جعل الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعه في الحقيقة للموجر لانه ياخذ عوضها من منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع فدامت بدوامه والنفقة في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في نفقته فقد صرفت المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالو صرف اليه شيئا من ماله سواء ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان عتقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير **مسئلة** فطرة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت تجب عليه فطرته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال السابقة الثلث المتعددة وبعضهم قطع بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه او تبرع احدهما فلا بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا لم يجبر واحد منهما بخلاف النفقة لحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وساير المؤن **مسئلة** العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث عتاقه لانه رقيق خالص له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهل يصح عتقه في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجواز لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن التكسب واذا اعتق عتق ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كالو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم اعتقه فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها وليس كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملكت من جهتهم على انا نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع للشافعي وجهان **تذنيب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكسابه مستحقة للغير فلا ينصرف الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره ايضا وليس للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا ينفذ وصيته لان عتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد يكون للسيد **مسئلة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها وما يتبع مسلوب المنفعة لانه يمكنه اعتاقه ويحصل الثواب بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فهو كما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة دون البهائم والجمادات لانه تقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة وينتفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من غيره اذ لا فايدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل الولاء ونحوه ولا ولاده بعتقه **تذنيب** لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسئلة** لو اوصى برقبته لانسان وبمنفعته لآخر

كتاب الوصية

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرناه وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي ولو هدمت الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بالتها فهل
يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بالتها فللشافعية وجهان والوجه عندي ان له ذلك مسألة ولو وصى له بمنفعة
العبد ابدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
واجرة الصنعة والخدمة لانها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب واللقطة وهو احد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني
المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد خروجه بالفعل بل بالقوة مسألة لو اوصى له بمنافع امته فاتت بولد من زوج او زنا
فهو مملوك اجماعا فحكمه حكم امه وليس يكون الولد الاقرب ان يكون رقبته لورثة الموصي كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام يجري مجراها وهو احد
وجوه الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني انه بمنافعه لورثة الموصي لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملكه الموصى له لانه من
الامة ومنافعها لانه يسمى ولد الرجل كسبا له فان قتل هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان
احدهما يكون للورثة والثاني يشترى بها امة تقوم مقامها كذلك الولد يكون رقبته للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او زوجها فاتت بولد فلا حد لانه
شبهة ويلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصي لانه بدل منفعة
البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية واذا انعقد ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستاجر وطء المستاجرة فان — ومنفعة البضع
وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها بالوطء لم تصر ام
ولد وقال الشيخ ره تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحرية ان جعلنا الولد المملوك كالكسب فلا قيمة عليه
والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشترى بها عبد يكون رقبته لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصي وطؤها لان منفعتها ملك لغيره ولا
يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد للشبهة لملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له او يشترى بها عبد كهيئته وان قلنا انه لم يجب
شئ وتكون الامة ام ولد تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها مسألة اذا اوصى
بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وسائر ابدال الاكتسابات والاجارة والاعارة ولو اوصى بمنفعة الدار افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة
العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استاجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استاجر دارا للسكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحدادة
والقصارة ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منها لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان
الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقسم الاموال الى اعيان ومنافع ولو اوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب مسألة ليس للموصى
له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث مالك الرقبة تزويجها الا ان مالك المنفعة لم يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فلم يكن له ان يملكها لغيره ومالك المنفعة بتزويجها
لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لان حقها
وحقهما في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه فقدم حقها على حقهما وليهما في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها
ومنع الشافعي من وطء الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل لما فيه من خوف الهلاك بالطلق والنقص والضعف بالولادة والحمل لان الملك غير تام وان
كانت ممن لا تحبل فوجهان مسألة لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها
انتقص انتفاعه وتعطل عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخرج به الى اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه
قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بالامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجية الامة للسيد فان له ان يستقل السيد بالسفر بها ومالك الرقبة هنا لا يستحق
مسألة لو جني على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان وجبت القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس
للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شئ منها وان اوجبت مالا ففي القيمة الماخوذة خلاف بين العامة قال ابو حنيفة
انه يشترى بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة
للوارث يختص مالك الرقبة ولا شئ للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر في بدل المستاجر ولا لزوج الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد
تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث انها توزع على الرقبة مسلوبة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد
وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجر ففيها التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وما هو حصة المنفعة فللموصى
له ماخذ هذا الوجه والوجه الاول واحد لاتفاقهما في ان القيمة تصرف الى عبد اخر وتقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تقويمه بمنافعه والمنافع حقه ويخرج
على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث والموصى له فلا شئ على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب
انه يشترى به عبدا وبعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان
العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر وكان حق الموصى له باقيا بحاله مسألة لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب
القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما
فان كان بعضه يفي بالارش بيع البعض وكان البعض مع منفعة المشتري ويبقى البعض الاخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع زاد الثمن على الارش
يحتمل الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقيهما ولو فداه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم
الاجابة على الجميع عليه احدهما الالزام لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم كالغاصب لانه غرض ظاهر فيه وايما اذا فدى احدهما العبد بمنافعه لو فدى حصته
قبل باع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف مسألة
لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الاخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصل ان يسقي ثمرته

فانما هو بيع المنافع فلانه بيع الرقبة الا ... مالك الرقبة وبما ... صح

في بيان الوصية بالولاية

ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقي شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة في نفسه ولهذا الوجه يتعلق به حق الله فاجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا يضر بها بصاحبه لم يملك الاخر منعه مذهب الشافعي كذلك **مسئلة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة او يوصي بها مدة او يعيرها مدة او مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك تلك المنافع بحيث ليس لغيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجر لانه ملكها بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لم يملكها اباها **مسئلة** لو اوصى بلبن شاة او صوفها جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا لو اوصى بصوفها ولبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لم يوص بجميع منفعتها ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث اما لو يبس السعف او انكسر بعض الغصن فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على اشكال وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرة ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تثمر تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرتها اول عام تثمر صح وكذا لو اوصى له بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بحب زرعه ولاخر بتبنه صح والنفقة بينهما لان لكل واحد منهما تعلق حق بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه او الانفاق عليه فيحتمل ان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه اضرارا بهما وتضييعا والنبي صلى الله عليه وآله قال لا ضرر ولا اضرار ونهى عن اضاعة المال وان الاخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا الحكم ههنا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك فدعا احد الشريكين الاخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في قصيل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى لان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث **المطلب الثاني** في الوصية بالولاية وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول وصيت اليك او فوضت اليك او نصبتك وصيا او اقمتك مقامي او افعل بعدي كذا او ما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي او انت وكيلي لاولادي الاصاغر وهل يصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الاقرب ذلك وللشافعية وجهان ويصح فيها الاطلاق والتأقيت مثل اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط عندنا خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول لفظا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول في حيوة الموصي لم يعتد به عند بعض الشافعية كالموصى له بالمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكالة فيعمل بها اخر وقت يكون القبول في حال الامتثال في المستقبل والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية او عمومها فيقول وصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعمم فيقول اوصيت اليك في جميع اموري واولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو قال وصيت اليك واقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرف احتمل تنزيله على العرف فينصرف الى الحفظ للاموال والتصرف فيه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ينصرف الا الى الحفظ لا غير تنزيلا على الاقل قال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوضه اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات لم يتعداه الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفرقة وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية في غير ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصى اليه في شيء بعينه فلا يتعداه كان تبديل الوصية وتبديلها حرام ولانه استفاد التصرف بالاذن من جهة الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن في التولية فاشبه الوكيل والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الموصي قد يثق بغلام في شيء دون غيره فهو كالمستودع اذا عرفت هذا فلو اوصى الى شخص بتفرقة ثلثه والى اخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في امر صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا بخصوصه منفردا فيجوز ح لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للاخر مخالفته لانه يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاسناد اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف الا انهما استحسنا ان ينفرد احدهما بسبعة اشياء شراء الكفن للميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام وقبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما ولاية والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها ويضر تأخيرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين في مثل ذلك على انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب منهما فلا يشق ذلك ولا يتميز وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية اليهما بالاجتماع فيها فهي متبعضة كما لو كانا وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودايع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشمل التركة على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل بالاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف في اموالهم فلها ثلث احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما والى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصياي

فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان اطلق فكالاجتماع لانه محتمل فينزل عليه اخذا بالاقل **مسألة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف وان نهاهما او اطلق لم يجب اتفاقهما واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصر عنه ضم اليه الحاكم من يعينه كما لو اوصى الى واحد فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاد الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر او جنون او غير ذلك من اسباب العزل فهل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول اذا كانا وصيين على الاجتماع وتشاحا لم يتصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال ومأكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ولو ارادا اقتسام المال بينهما لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسألة** اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان يأتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدل زيد او عوضه ثم ان قبلا تشاركا في التركة وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو التفرد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وهو يوجب الشركة ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه بضم عمرو اليه سلب استقلاله بالتفرد لان الضم كما يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه **مسألة** ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود معا بل المراد صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقدا الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل اللذان اقامهما الحاكم عوضهما نائبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم اعتبر(؟) عليه اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فجاز ان يعين ذلك النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يأمن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه وقال مالك يجعل عند اعدلهما وقال اصحاب الرأي يقسم بينهما والوجه ذلك ان كان لكل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف واذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او اخير ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين لم ينفرد احدهما بحال

البحث الثاني في الموصي

مسألة يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه تجوز وصية الصبي المميز وهو اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع لا بتفويض **مسألة** لو حضر الوصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم يأذن له في الايصاء ولا نهاه لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين واحتجوا بانه تصرف بتوليته فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ تكون الولاية بعد موت الوصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به بل يرفعون حالهم الى الحاكم ليقيم من اهل الحق العدل من ينوب في الوصاية وقال بعض علمائنا ان للوصي مع الاطلاق ان يوصي وبه قال مالك والثوري وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل شبه بالتوكيل ولانه متصرف بالتولية فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل ولو قال اوصيت اليك الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي دونك كان الثاني وصيا للاب لا للوصي الاول لانه وصى اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة عليها السلام اوصت الى علي عليه السلام فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية قريبة من التأمير وهو من المشهور وانه قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى من اوصيت اليه او فوصيك وصيي قال الشافعي لا يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلاث طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهي كالصورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للوصي ان يوصي الى من يريد الثالث القطع بالجواز **مسألة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا

احدهما

القسمة

الفقيه المأمون

مسألة لو قال قال الموصي للوصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوص الى فلان او فقد اوصيت اليه

يجوز ان ينصب عنه نائبا بعين لانه نائبه كالوكيل يوكل وكيلا او اذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا ينعزل بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عنه غير
وقت لا يملك هو التعدد الثاني يجوز كالمنامن وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالوكالة ولان نظره للاطفال بعد
الموت متبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي ملك التوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الى الوصي في امر نفسه كان وصيا للوصي وان عين فقال اوص بتركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقان
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه وقطع اجتهاده فيه فصار كالو قال اوصيت بعده الى فلان **قد ثبت** لو اطلق فقال
اوص الى من شئت والى فلان ولم يضف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسألة** ليس للميت
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غيرهم لك اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة ليباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى اليه ببيع شيء من
تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للوصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لان في اعيان الاموال اغراضا ولو امر
بان يبيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل والمجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسألة الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد للام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولاية ان الوصي نايب عن الموصي فاذا كان الموصي لا ولاية له فالوصي اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي على امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب بل على هذا انها تصح ان تكون
وصية لمنع ان تلي بالنسب في التفريق ظاهر بل لو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد للاب او الحاكم دون من عينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها
وجعلته الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد له ان يتوليا ما اوصت به الام **مسألة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفاله وله جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فاشبه نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية تثبت للجد الولاية الا ان الوصي اليه اولى منه لان الوصي اليه نائب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يلي بتوليته من تولاه كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي نصب وصي للاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان بلدة وجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله وان في الثلث في الاجارة تخفيف المؤونة على الاطفال هذا في امر الاطفال واما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا وليس بجيد **مسألة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كالو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احظ لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى اليه بتفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احظ لانه شريك له في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت لهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير لان ماله قد انتقل الى الورثة **مسألة** اذا اوصى بوصيته ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية يجوز العمل بها لانها صدرت من بالغ عاقل رشيد فيجب العمل بها ولا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو لم تبق حيوة مستقرة احتمل بطلان الوصية وقال ابن ادريس تنازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
ع قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته **البحث**
الثالث في الوصي **مسألة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها تفويض التصرف الى
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف للعاجز وهو ليس اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن ليس للصبي ان يتصرف حال صغره بل يتم البالغ
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا ان يضم مع الكبير يكون نائبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد فيحمل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسألة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر الى مثله فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر فاسق واسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفا

في الموصى

في شرائط الوصي والقيم

في شرائط الوصي عدالة الوصي

لا يكون وليا على مال غيره كالكافر لا يملك ولي **مسألة** يشترط في الوصي العدالة عند أكثر علمائنا فلا تصح الوصية إلى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين لأن الفاسق ظالم والوصية إليه ركون إليه وإمضاء أفعاله فيكون منهيا عنه لقوله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا وعن أحمد رواية أخرى أنها تصح الوصية إليه ويضم إليه أمين وقال أبو حنيفة تنعقد الوصية إليه وإذا تصرف نفذ تصرفه ولكن يجب على الحاكم عزله لأنه بالغ عاقل فصحت الوصية إليه كالعدل ولأن تسليم العمل الأمانة كما في الوكالة والإيداع ولأنها ولاية تثبت باختيار الموصي فيكتفي بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية إليه بأن الوصاية في حق الغير فيشبه ولهذا في الوكالة لم يشترط العدالة أيضا حتى لا يصح أن يوكل الأب فاسقا في مال ولده ولا يودع إلا عند أمين ويجوز أن يوكل الفاسق في مال نفسه ويودعه إياه

تذنيب لو أوصى إلى الفاسق بتفريق ثلثه فإن خالف التعدي بتفريقه لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز وإن كان لغير معينين ضمن لأن تفريقه عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من أهله فيضمن المتعدي ولو ادعى الأمين التفرقة قبل إن كان على غير معينين وإن كان على معينين لم يقبل

في وصية العبد

مسألة لا تصح الوصية إلى العبد إلا بإذن مولاه لأنه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولأنها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو مشغول بخدمة مولاه أما لو أذن له مولاه صحت الوصية إليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لأن المنع إنما كان لحق المولى فإذا أذن المولى زال المانع وقال الشافعي لا تصح الوصية إليه بكل حال وبه قال أبو يوسف ومحمد وأبو ثور لأنه لا يجوز أن يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز أن يلي بالوصية وقال مالك وأحمد تصح الوصية إلى العبد مطلقا وقال الأوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية إلى عبد نفسه ولا تصح إلى عبد غيره وقال أبو حنيفة تصح الوصية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في الورثة رشيد ونحن نقول بذلك مطلقا لأنها وصية إلى العبد بإذن مولاه فصحت واحتجوا بأنه يصح استنابته في الحياة فصح أن يوصي إليه كالحر ونحن نقول إنه يصح توكيله بإذن مولاه وكذا الوصية والشافعية فرقوا بأن الوكالة تصح للكافر والفاسق لأنها نيابة في حق نفسه ولا يتعدى منه على غيره فتقرب إلى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي في الأم على أنه إذا أوصى إلى عبد غيره أو مكاتبه أو مدبر أو معتق نصفه أو من عتق بعضه أو أم الولد فالوصية باطلة لأنه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه لمنع المولى لا مطلقا نعم في مستولدته ومدبره عندهم خلاف مبني على أن صفات الوصي تعتبر حال الوصاية أو حال الموت وجوز أبو حنيفة الوصية إلى المكاتب وكذا مالك وأحمد وجوز الشيخ رحمه الله الوصية إلى المدبر والمكاتب وإن لم يستأذن

مسألة

مسألة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية إلى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي إليه لسفه أو هرم أو غيرهما ويجبر نقصه بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية إلى المحجور عليه وتصح الوصية إلى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا أجمع وهو قول العامة لأن عمر أوصى إلى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت وحكي عن عطاء أنه قال لا تصح الوصية إليها لأنه لا يجوز أن تكون قاضية فلا تصح أن تكون وصية والفرق أن القضاء يفتقر إلى أن يكون القاضي كاملا من أهل الاجتهاد بخلاف الوصية وإذا حصلت الشرائط في أم الأطفال فهي أولى من أن ينصب قيما لكن لا ولاية لها إلا مع تقريره وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن لها ولاية الحفظ والإنفاق دون البيع والشراء وقال بعض الشافعية وجها أنه لا يجوز الوصية إليها لأن الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية في المال للمرأة بأن النبي صلى الله عليه وآله قال لهند خذي ما قاله يكفيك وولدك بالمعروف **مسألة** تصح الوصية إلى الأعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال أبو حنيفة وهو أحد وجهي الشافعي لأن الأعمى من أهل الشهادة مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح أن يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لأن الأعمى لا ينعقد في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية وتمنع عدم قدرته على البيع والشراء لأنه يمكنه أن يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض أمره إليه

في وقت اعتبار الشرائط في الوصي حالة موت الموصي

مسألة لا خلاف في أن هذه الشرائط تعتبر حالة موت الموصي لأن الموضع الوصية تعتبر بحالة الموت وكان الشاهد تعتبر صفاته عند الأداء وهو أحد وجوه الشافعية وهل يشترط وجودها حالة الوصاية أيضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية بلى لأنها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولأنه لا بد من اعتبار ما عند الوصاية لأنها حالة التفويض ومن اعتبار ما عند الموت لأنها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث أنه تعتبر تحققها لحالة الوصاية وحالة الوفاة وما بينهما لاحتمال الموت والحاجة إلى التصرف **مسألة** إذا أوصى إلى من اجتمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى إليه فإن كان لضعف من كبر أو مرض لم يخرج ولا يتبدل بالعزل ويضم الحاكم إليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه احتياطا للموصى عليهم وإن تغيرت حاله بفسق فإن كان قبل موت الموصي فإن قلنا تشترط العدالة عند الوصاية بطلت وصيته وإن لم يشترط وإن يجدد العدالة حالة الموت صحت الوصاية وإلا بطلت وإن كان تغيره بعد موت الموصي أما التعدي في المال أو بغيره ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر إلى الحاكم أو نائبه لا تولي بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم وكما يزول الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل ولايته حتى يعزله الحاكم وهو غلط لأن العدالة شرط في صحة الوصاية وقد انتفى الشرط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان أحدهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط وولاية القضاء والثاني لا ينعزل كالإمام الأعظم والأصل عندنا ممنوع فإنا نشترط فيه مع العدالة العصمة من أول عمره والحكم والأب والجد إذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الإمام الأعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز تولية الفاسق عندهم إذا دعت الحاجة إليه ولو أمكن الاستبدال بلا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا إلى الذين ظلموا وغير ذلك من الآيات كإيجاب طاعة أولي الأمر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا وأما الملتقط إذا ظهر فسقه لم تزل ولايته ولا ينتزع المال منه في أحد قولي الشافعي لأن الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الوصي إليه لأنه لا حق له إنما هو مجرد الأمانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسألة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا إن الوصية والنيابة تبطلان فإن تابا لم تعد ولايتهما لأنها زالت فلا تعود إلا بعقد جديد وقال بعض الشافعية في وجه غريب إنها تعود كالأب والجد إذا تابا بعد الفسق وهو غلط لأن ولايتهما بسبب النسب وإنما زالت لعارض وقد زال العارض فبقي السبب مؤثرا ولأن ولايتهما شرعية وولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فإذا ارتفعت لم تعد إلا بتفويض جديد والقاضي إذا عزل بالفسق فهو كالوصي

مسألة إذا أتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه إلى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه إن ولاه وأما الأب فيبرأ عن ضمان ما أتلفه بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو أكل الأب أو الوصي من مال الطفل لضرورة أو حاجة لم يكن مفرطا لأن له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

في الوصي وفيه الاحكام

لم يصح تصرفه وكان مردوداً واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكه او العارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذها كان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه قام الحاكم او غيره ممن يقوم مقامه فهل تعود الولاية وبعضهم كانه لم يوص اليه للشافعي وجهان احدهما ان الولاية قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد ولايته لانها قد بطلت ولا دليل على التفويض كالوكيل فانه بطل ولايته ولا تعود بافاقته والثاني انه على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عنده بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعدما ولى غيره فالولاية للثاني لان تولية منفذة فهي للاول لو ساء تدبير الوصي لكبر او شبهه ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو اجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظه ما امكن **البحث الرابع** في الوصي وفيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال الا في تزويج الاطفال وان نص الموصي عليه عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له فلا يدخل الدني في نسبهم فالمنفعة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا يصح الوصاية بعبادة كبيعة او كنيسة او كتبة التورية فتبطل الوصية والوصاية معا لان متعلقها الحرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودائع والوصية بمعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصى فيما يحتاج الى النظر وبعضها كالوصية للفقراء ولو ليس بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى الورثة وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله تعالى **البحث الخامس** في الاحكام **مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال لا نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالموصي اليه وتخصيص الولاية وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول في حيوة الموصي فاما الوصي اذا قبل التصرف صح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت فلا يصح القبول قبل الوقت ويجوز تأخير القبول في الوصاية الى ما بعد الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك يدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق في رجل يوصي اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حيوة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علم بالرد وان كان غايبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يعترف بالعجز او الخيانة كالوكالة اما في حال حيوة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حيوة الموصي وبعد موته بشهد منه او في غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته باروش جناياته فاما زكوة الفطرة فلا تجب عليه عندنا خلافا لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجها الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت في ماله يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور وعند بعض الشافعية لا تجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران نفق عليهما وليس للولي تزويجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ما له اليه **مسئلة** وينفق الوصي عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرائه ان كان ممن يأكل اللحم واطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان الطلاع الشاهدين على الاكل كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوه منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته ولانه لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الصبي لانه يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في الفدية ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمه ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله باعه من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في العقار ويصدق في غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كالوادعي دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه فانكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فقبل في الدفع كالمودع ويمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه حكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك فيقبل قولهم في دعوى التلف ما والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي رشيدا دفع ماله اليه اجماعا لانه وان بلغ مجنونا لم تزل الولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل ولن بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بلا خلاف ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج اسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان بها كفاية فان طلقها وقع فان كان مطلاقا فانه لا يشتري له سرية ولا يسريه اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

لم يزوجه ملم

في احكام الوصية

كان لا يثق بوجدها البيع ومانعوا وينفق بالمعروف فان انفق عليه زيادة ضمن الزيادة وان كان لا يثق بدفع نفقة اسبوع اليه دفع اليه نفقة يوم فيوم وان لم يثق بذلك في غير نفقة الطعام سلمه اليه ويكسوه كسوة مثله كان يخرق الثياب معهده في البيت جاز فاذا خرج كساه ومشى معه او بعث معه من يراعيه حتى يمنع من تمزيق ثوابه مسألة للوصي ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الا نعم يشترط البيع بثمن المثل فما زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو ممنوع للاصل ولما لحمل على الاب مسألة اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت كان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال او الميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان الوصي اليه تفريق ثلثه مشاعا لم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث ورثة المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا مسألة يجوز للوصي ان يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرة مثله له وكذا فيما يعجز عنه لسفر او لمرض او نحوهما في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس له الا عبد لم يبع الوصي ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افراز حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطته بحنطة الصبي ودراهمه بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلطها الابد منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي الفلانية واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الخبز مائة من فاطعمه الفقراء فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتهما فيضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ الوصية فيه ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلاثة عشر ورد احدهما دفعت العشرة الى الآخر ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرف العشرة فيه والا اقرع ولا توزع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد منهما مسألة يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويامره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان وصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان مسألة الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع لانه لم يقع العقد بتمامه وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى والى زيد فان قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال الشافعية الورثة لا يصدقونه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح مسألة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سال الكاظم ع عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم مسألة لو كان للصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به الا باذن الولي لانه محجور عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق ع قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس بعقله باس وله مال على يدي رجل واراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن له الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل به حتى يحتلم ويدفع اليه المال فان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا مسألة اذا قال الموصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت او فيمن شئت وحيث ما رأيت فالاقرب انه يجوز للوصي ان ياخذ منه شيئا وهل له ان ياخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا يجوز ان يكون قابلا له كالوكالة في بيع سلعة لم يكن له ان يبيعها من نفسه ولان الاصل عندنا ممنوع نعم ان كان مفهوم صيغته مستحقيه ان لا يخص نفسه وبه قال ابو حنيفة وابو ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما تناوله الاذن جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون نفسه لان لفظ الموصي [illegible] ويحتمل النظر الى قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ من مثله فله الاخذ منه والا فلا مسألة لو اوصى اليه بتفريق ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه [illegible] وعلم المستودع ان الوارث لا يحج وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه ما في يده كما يدفع الى بعض الورثة والاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم ان كان المال جنسا واحدا فللوصي له ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم ما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بيع الوصي مال الصبي من نفسه

في مضاربة الوصي بمال اليتيم

في بقايا احكام الوصية

ثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضها من ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا تجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه اولا **تذنيب** لو دفع اليه مالا و
قال صرف بعضه الى زيد والباقي لك فمات الدافع قبل دفع المامور انعزل ولو قال ادفع بعد موتي فهو بمنزلة لو دفع اليهما الاول وقال سلمه الى زيد فان له ان يسلمه يعمل به
ما شاء **مسئلة** اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه ولو افتقر صاحب الدين
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر بقدر حصته وقال فيمن استودع رجلا الف درهم ان انا مت فادفعها الى ابني الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي
فقال ادفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى امر الميت او الوديع
له بالدفع الى من عينه لم يقبل منه وضمن للوارث فان لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى احد على الوصي فله حلفه ويحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف ويعلم القاضي الحال فان اعطاه الحاكم فهو عالم ولو ادعى جاحد دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسئلة** من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لانه في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وعن اسمعيل بن سعد قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا
وغلمانا صغارا وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم **مسئلة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل من اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لا براءة ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا
الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسئلة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم وكان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال فيبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس **مسئلة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه او يتجر فيه قال ان فعل فهو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التغرير بمال الطفل **مسئلة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق عليه السلام الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له وممن يجب عليه العمل بالوصية والا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وامانة فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسئلة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة يجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان يأخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا ان لا يأخذ شيئا من اموالهم وانما يجوز للوصي ان يأكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغناء
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم اله ان يأكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فليأكل بالمعروف قال هو القوت وانما عنى فليأكل بالمعروف الوصي والقيم في اموالهم وما يصلحهم **مسئلة** ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوة ويقدر ما يحتاج اليه اما المأكول والمشروب فيجوز ان يسوى بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه ولا يفضل في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للاية **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الوصية
وهي اربعة الاول الرجوع عن الوصية **مسئلة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بالمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علمائنا في ذلك لانها عطية لا تتنجز الا بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبيد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق عليه السلام قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا اما اللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او نزلت عنها
او لا تعملوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في ميراثي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه واما الفعل بفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فيأكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه او يفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يحبلها ان كانت جارية ويطأها وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الرأي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالهبة ولو
عرضه على البيع او وصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او وصى باعتاقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة والبيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيسبق اخذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع وله في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

في الرجوع عن الوصية

يحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون ان قلنا انه وصية فهو كما لو اوصى بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا **مسألة** لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشرك بينهما فكذا يقع التشريك هنا ايضا فيبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية انه رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال هو حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود ومن ان الانكار يدل على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة

احدهما انه

مسألة كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له كذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى له بزيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقي عمرو موصيا في الجميع كذا لو اوصى الى زيد بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف والاطلاق في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع به ايضا وبه قال علي ع وعطا وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زين العابدين ع قال للرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ونمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر قال بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسألة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعتقوا كذا او فادفعوا اليه او فاعتقوا عبدا وهو وقف في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا لبعض العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم من رواية ابي بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولمولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث انما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذ بها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كانت في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسألة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او تصدق او اعتاق او جعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه انما نفذ التصرف فيه لمصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري لان الوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اخترناه لظهور قصده صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع وغيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي ذهبنا اليه وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسألة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضادة لها فان دل اللفظ على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد يرد الى بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف لانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما وصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطا وطاوس وداود وقال بعضهم مالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي انه يحمل على التشريك لانه وصى لهما فاستويا كما لو قال وصيت لهما وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعاقبة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد ثم بعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطائهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث فحكم بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث بقدر الوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها بطل من الاولى ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل **مسألة** لو اوصى بعبده لزيد ثم وصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو اوصى بعبده لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك ورد احدهما وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه وصى له به منفردا وزال التزاحم فيكمل له كما لو لم يوجد مزاحم ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان وثلثه كان رجوعا في القدر الذي وصى به للثاني خاصة وباقيه للاول **مسألة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكل في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية ببيع العبد ولو اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية لخروجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر بانه مغصوب او حر الاصل او انه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يزول بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقضاء الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انهما رجوع فهنا اولى ولو رده المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو دبره عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا كالتنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو وصى بعبده لواحد ثم وصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو اوصى به لواحد ثم وصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني فان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فتوجيهه بانه لما اوصى لهذا بعدما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

في الرجوع عن الوصية

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت فلا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فيتشاركان بان نصفه لكل ولو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتشاركان لانه لو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى ببيعه وصرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما التزاحم في الثمن ولو اوصى بدار لزيد وبخاتم ثم اوصى بابنية الدار وبفص الخاتم لاخر فهو رجوع في الابنية والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابنية والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون للاول الدار والخاتم ويكون الابنية والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بدار ثم اوصى لاخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لاخر بخدمته فالرقبة للاول والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما اذا اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسئلة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل به الاظهر انه رجوع وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما تزويج العبد والامة الموصى بهما واجارتهما وتعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام وركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموصى له اما لو وطئ الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصي ولو مات الولد احتمل بقاء الوصية فلو لم يعزل فللشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والتسري فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا ولا اعتبار بالعزل وتركه فقد ينزل ولا تعلق وقد يعزل فيحصل فيسبق الماء **مسئلة** لو اوصى بمنفعة عبده او داره سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقي السنة للموصى له وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى بطلت الوصية والثاني انه يسلم الى الموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى معا مبادرة الى توفية الحق فاذا منع منه مانع تدارك بسنة اخرى ولو كان الموصي قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني ولو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة وعلى الثاني يسلم سنة اخرى **مسئلة** ابطال اسم الموصى به فسخ للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصي او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن الوصية لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على تقدير الاول لا استدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل والاستهلاك اما لو اوصى بالحنطة او دقيق فقال وصيت بهذا او قال وصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت الوصية به هنا ولو حصل الطحن او العجن من غير اذن الموصي فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في الدبغ والبيض في الاحضان ما لم يفرخ **مسئلة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يعد وبه قال ابو حنيفة وعدمه لبقاء الاسم عليه وفيه الخبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان اقوى فيهما وكذا يجري الاحتمالان فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم او لانه قصد به بقاءه الى وقت فيه الا لحم فطبخه او شواه فالاقوى الاحتمال انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره او زوال اسم الرطب عنه يفعله لانه لو فعل ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش وجبة رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية وفيه احتمال **مسئلة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف اما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان الهدم لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي من الدار وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول والثاني انه لا يكون رجوعا في موضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما ما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل فيه لانه تصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها حماما او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث فيها بناء او بابا او مرمة فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم نجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار **مسئلة** لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد الصنعة فالاقوى انه رجوع ولو تفصيله فالاقوى ذلك ايضا وللشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى له الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع لانه لا يشعر بقصده الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسئلة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او باردى لم يكن رجوعا لان خلطها بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الاردأ ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

منها مختلط بغيره فان تصرف زيادة الخليط لا يختلف به الغرض فان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلطها بالارذل لم يكن رجوعا وللشافعية فيما
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطة ولم يعينه الا بوصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطة التركة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيز فباع نصفها احتمل ان يعطى القفيز او نصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فاشترى حنطة
الوارث **تنبيه** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكنه تسليمه **مسألة** اذا عدد الوصية
وعينها انتفى التداخل والا فلا فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او بدار اخرى معينة او بعبد اخر معين فله المائتان او الداران
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى له بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استصحابا لبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فانهما واحد فلو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة
وخمسين **مسألة** لو قال ثلثي لفلان ويعطى زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت قدم اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات وفضل منه شيء
رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذا للوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسألة** التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان تعلق بالموت ولم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة والنذر
وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان تقدما وهل يشترط في المرض
المقتضي للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بالثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فح يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الرأي واحمد سواء علم او لم يعلم وللشافعية وجه ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان بن عثمن وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما تجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم كسب على الاول ولو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا انفذت
الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت جزما والخلاف فيما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسألة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي عليه السلام انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام
ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم ينفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية
ونفذت التبرعات المنجزة اذا وقعت حالة المرض للموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كما لو وهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسألة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في ماله مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للادميين والتي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا لقوله تعالى فدين الله احق ان يقضى وقال ابو حنيفة انه ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج خرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها سقطت وبه قال مالك وللشافعية وجه انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب في خروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يفرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسألة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخصص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة بجميع الديون لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه به وقال
ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلم يملك منعهم من تصرف فيه بما ينقص ديونهم كتبرعه ولانه لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا
اذا قضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بمثل ثمنه صح فلو اوصى بتكفينه في ثياب ثمينة لم يصح فثبت انه يعتبر في التبرع فلو قضى البعض عن ماله وقدم عقيب
البيع فكذلك اذا تراخى عنه لانه لا اثر لتاخيره **مسألة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الورثة
فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع بمحاباة
فان كانت يسيرة يتسامح بمثلها فكما لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث فان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل
والا بطل الزائد عن الثلث وصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة
ولا خلاف في ان له ان يشتري منها ما شاء بثمن المثل او ان يهب ويبيع كذلك من غيرهما رضيه وكذا ينبغي في شربه ومأكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ
والشهوات مثل التسري وغيره وشراء الادوية والاماء اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
في الحال **مسألة** معنى المحاباة هو ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال نبينه بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في منجز المريض

في معاملات المريض

واما ما بعده الثلث

في محاباة المريض

في المحاباة

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاشتماله على ما قلناه من مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن ولهذا نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما اما للعيب او لغيره فان للمشتري ان ياخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان المشتري ياخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزء من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله قدرا كما لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر ويعود ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة فتكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمتهما ثمانية وثلث الطعام الردي وقيمته اثنان فتكمل له عشرة فيكون له ستة قيمته طعام اربعة بالمحاباة هو ثلث التركة اكثر علمائنا والشافعية في الوجه الثاني ان للمشتري ان ياخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا يتاتى ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الرأي يقال له ان شئت فادفع عشرة اخرى وخذ العبد وان شئت فسخ ولا شيء لك وقال مالك له ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة وتسميه اصحابه خلع الثلث والقول ما قاله اكثر علمائنا لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعضه وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الرأي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه الذي عاوض مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت له في ضمن المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو وصى لرجل معين ان يحج عنه بمائة واجرة مثله خمسون لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض او اجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي عشرة بثلاثين فانه ياخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا للمشتري خمسة اسداس بكل الثمن وطريقه قوله ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداس فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه على ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر ياخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسألة** لو باع المريض بثمن مثل حال فقد ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد تخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه للشافعية قولان اصحهما لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لان ما يحصل للورثة ينبغي ان تصح الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصفه المؤدي وهو السدس بسدس الثمن فاذا ادى ثلث السدس زيد بقدر نصفه وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسألة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما ع قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سألته عن المريض اله ان يطلق امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول للروايات وللاجماع من علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قد قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه وقال الشافعي يصح نكاحه مطلقا ولم يشترط الدخول وترث لعموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تحققت بذلك حيث ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه فيختص منع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه وانما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله بما اذا ابتاع اعيان امواله واشترى عبيدا او اماء ولان معاذا قال في مرض موته زوجوني لا القى الله تعالى عزبا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض كشراء الجواري **مسألة** اذا تزوج في مرضه ودخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو كانت الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو ماتت الزوجة دارت المسألة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان عبدا او مسلما وهي ذمية فعندهم لو لم يكمل مهر المثل لم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الاكتساب لان المنع فيما يدوم بقاؤه للوارث انتفاعه به والبضع ليس كذلك وقال بعض الشافعية يعتبر من الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر يلحق نوع عار بالورثة فتثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسألة** لو كان لمريض جارية قيمتها ثلث التركة فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى والا دار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح الموقوف على صحة عتق جميع الجارية الموقوف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث

في كيفية تنفيذ التصرفات من المريض

لم يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى لا يجب الفضل عنه من مهر المثل لانه كالارث ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
لو كان له امة فاعتقها في مرض الموت ثم تزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث والوصية للوارث لا تلزم واذا بطل العتق
بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت فان
لو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة فاعتقها وتزوجها بمائة واوصى بها ثم مات لم ترث لما ذكرنا عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق
في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسألة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة
يجوز فان طلقها وقع الطلاق اجماع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق بائنا وماتت لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة ان يموت
في ذلك المرض فلو برا منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة **ب** ان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه **ج**
ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه مرض فكان حكمه حكم سائر الصحة يحكم عليه بها لو برا من
مرضه لما رواه ابو العباس قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت
ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة
لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر قال اذا طلق الرجل امراته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد
انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق في رجل طلق امراته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سالته عن رجل طلق امراته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منه اربعة اشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق بائنا و
ان كان رجعيا توارثا في العدة فان ماتت هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترثه هي الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية
قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال من الصحابة علي وعمر وعثمان وفي الفقهاء
ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الرأي ولهم في ذلك تفصيل فابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا احمد
واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترثه القول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد لم يقيده بسنة كما قلنا
والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت بما تزوجت وبه قال ربيعة قال بعضهم لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسألة** انما
يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق يلحق به التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه
الا في العدة الرجعية فلو سالته الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق قال حيث
ولكانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع علو شانه وبلوغه الدرجة العالية في العلم يبعد انه يرسل
في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا وفي
هل ترثه بعد العدة فيه نظر والاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث وكذا لو طلق زوجته
الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجة
ان الميت طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حالة الصحة قدم قول الوارث مع الاحتمال لاصالة عدم الارث الا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات
طلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان الربع بينهن بالسوية ولو كان له ولد فالثمن بينهن وهكذا لو طلق الاربع الاواخر ثم تزوج بغيرهن
تشاركن الجميع **مسألة** يصح من المريض اجارة دوابه وعبيده وكلما يصح اجارته باجرة المثل فان زاد فان اجر بدون اجرة المثل فقد حابى المستأجر بالفضل ويمضي
من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه اعتبر المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث فلو اجر نفسه محاباة
او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذهما من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة وان تبرع ولا فوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد طمع الورثة اليها وهو الاصح وجهي الشافعية
والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال متقوم **مسألة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه ليس بتفويت
لان الملك قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب لاستدراك فصار كما لو اطلع المشتري على عيب في المبيع قام عنده وعلى قول الشيخ واحد قولي الشافعي
ان الملك في زمن الخيار للبايع فنفوذ المحاباة من الثلث ولو مرض البايع فلم يفسخ او وقف على فسخ النكاح لعيب بها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث
بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرده مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب وتعذر الرد بسبب فاعرض عن الارش
اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء
النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث ما زاد من المريض على احتسابه من الثلث نظر **مسألة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث
صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غائبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيها الا ان يطالبه بها قبل وصول الغائب الى الورثة وقدر ما يجوز
به العين من الثلث لانه ربما يحصل للموصى له شيء ولا يصل الى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان
طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة وطلب التصرف في ثلثها فان الشيخ رحمه الله الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا ان لا يسلم
اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم المال الغائب فتخلص العين باسرها
للموصى له فكيف يتصرفون فيه قال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصي كان له ان يوصي بثلث ماله
وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدي الى ان يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان ضيعتم
بذلك الا فعودوا الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرفت هذا فلو تصرفت الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا بعد

في طلاق المريض

في نكاح المريض ومنع الطلاق

في تعلق الوصية بعين من اعيان ماله

في كيفية تنفيذ تصرفات المريض

في ان العطية تعتبر من الثلث حال الموت

نصر فيه ولو سلم وعاد اليه ظهر بطلان التصرف في مال البعض الشائعة لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة تمكنوا
من خلع الوصية في العين للموصى بها وجعلها شائعة في ثلث المال فلو اعتق عبدا هو ثلث ماله ودبره وباقي ماله غائب نفذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور
في الوصية والوجه ان العتق يتنجز في الثلث لان المال الغائب ان كان باقيا فالعبد كله حر وان كان تالفا فالثلث حر ولكن نقول يجب الحجر بما ثبت من الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن يحتمل الخلاف فانه هل ينفذ تصرفه فيه ويمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **مسألة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو عجز المعطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما يأتي
فلو اوصى بعبده اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد ولو زادت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو قصرت التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقي التركة وخمسه للورثة **مسألة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد ثم
بثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم ولم يجز الوارث قسم العبد ارباعا على نسبة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا الخالص ثلثي العبد للاول لان الثاني
لا يزاحمه فيهما وانما يزاحمه في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول
مع الاجازة ثلث المال ثلثاه مائة من العبد فهو بعد الاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وعلى الثاني ويحتمل على الاول
ابقه وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلاثة وثلاثون وثلث ويحتمل قسمة على الاول اقتسامهما
الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد في الاجازة لانه شرك معه في وصيته غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم
في ثلاثة يكون ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع بد وهو ثلاثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثا [illegible] ثلاثة ارباعه وهو تسعة السبعه
فيها السهام لصاحب الثلث فالجميع عشرون فيجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
ونقل اثنين على الثاني **مسألة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلاثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والاخرين معا فللاول ثلاثة ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة وصاحب السدس بخمسين ويختص حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلاثة من باقي التركة ولو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلاثة ارباعه وكان للموصى له ربع ثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسألة** لو اقر
الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث به قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الرأي لا يشارك المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امرأة فالثلث لمن ثبت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر والاقرار
انه يمنع في قدر نصيبه لان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بما ثم اقر لزيد بالثلث او بهذا العبد واقر به لاخر بكلام متصل فالمقر
بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الرأي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره لانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول بينة وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت دللته
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسألة** لو خلف ثلاثة اعبد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث انه
اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان كانا عدلين حكم بعتقهما وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بعتق الاول سابقا ويقر الوارث بالعتق في نصفه ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له اول فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه حلف عتق المشهود له لتقوم البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
له عتق ثلثا المقر له ولا يجمع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا متنافيا وكذب الوارث الشهود
فالمشهود له كالتالف **مسألة** اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين بدون اخرى الا برضاه كما انه لو

فيما لو اوصى بثلث ماله

عين الموصى الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعميم في كل شيء بل يتعين تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلده الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى جاز ايضا وهل يجوز النقل
عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلاثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر حين
الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر يساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق بالعطاء وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

اليهم

فيما تثبت به الوصية وفي تصرفات المريض

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث فاقل **مسئلة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها من الثلث او عدم خروجها بحال الموت لانه حال لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة او اقل نفذت الوصية وملكها الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شيء للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه ان ثلثاه وان كان ثلثا فللموصى له نصفه وان كان نصف المال الى ثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى يساوى مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صار تساوى مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربعمائة فللموصى له نصفه لا يزاد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصى او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى له الثلث ثلث الدية وبه قال علي عليه السلام والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذا ديته ولان بدل اطرافه في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلثه او ربعه فقتل الرجل خطاء يعني الموصى فقال يجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في الرواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروى ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقال مالك في دية العمد لان الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصى بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شيء بعد موته لانه بالموت تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصى بجزء من ماله لا بما يتجدد بعده ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز كذلك يتركه لانه تنفذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه لا يعرف هذا في حكم العمد في القتل والخطاء واحد والاقرب ان يقال ان اخذ الورثة الدية صلحا قضيت الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له ولقول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصى فودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وهو عام في العمد والخطاء وان طلب الورثة القصاص لم تحسب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منعهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجوارح في العمد دون الخطاء **مسئلة** لو اعتق المريض منجزا امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها تقوم من الثلث فهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها والوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهو حالة وضعه وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكانت قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك قيمة مائة ولم يجمع بين العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لانه متى حصل اعتاقها ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدم ما عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جماعة ولم يخرجوا من الثلث اقرع بينهم فان قال في مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم تعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة يصح معلقا فنقول عتق بنصفه لما يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في عتقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ورق الام وان خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بحيث فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و سدس الولد وذلك قدر خمسين

البحث الثالث

فيما تثبت به الوصية **مسئلة** قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه وآله سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وقال وذلك اذا مات في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين يقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسئلة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا وليس الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الوصي اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا وامكن الوصي انفاذ الوصية وجب عليه انفاذها على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل الذمة ممن ظاهره الامانة عند اهل ملتهم لما رواه حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسئلة** قال المفيد رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الاية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالغربة البعد عن البلد فلو كان

في أنه لا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار

في بلد المسلمين ولم يتفق له إشهاد أحد منهم إما لامتناعهم أو لغير ذلك من الأسباب فالأولى قبول الشهود من أهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما أولى من شهود أهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنهما أولى من أهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد الكذب وعدم التحرز منه فأهل الذمة أولى **مسألة** لا تقبل شهادة غير أهل الذمة ومن بحكمهم من المجوس من سائر أصناف الكفار سواء كانوا عدولا على أهل عفاف في مذهبهم أو لا للأصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن أبيها في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز في ربع ما أوصى بحساب شهادتها وعن الباقر ع عن أمير المؤمنين ع أنه قضى في وصية لم يشهدها إلا امرأة فأجاز شهادة المرأة في ربع الوصية قال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلاث نساء في ثلاثة أرباع الوصية وشهادة أربع في الجميع **مسألة** هل يفتقر الحكم بقبول شهادة المرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلاث في ثلاثة الأرباع إلى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والأقرب افتقار الحكم إليه فتقبل شهادة رجل وامرأتين في الوصية بالمال إجماعا منا من غير يمين للآية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية إجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية من غير يمين إشكال أيضا من أنه أكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا إلا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة أو في النصف كالمرأتين إشكال ولو شهد عدل وذمي فالأقرب القبول من غير يمين إذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد امرأة مسلمة وذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد أربع من نساء أهل الذمة لم تقبل شهادتهن **مسألة** لا يقبل في الشهادة بالولاية إلا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة أهل الذمة وإن كثروا ولا شهادة النساء كذلك لا منفردات عن الرجال ولا منضمات إليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والأقرب أنه لا تقبل شهادة عدلين من أهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسألة** لو أقر الورثة بأسرهم بالوصية بالمال والولاية ثبتت فيما لا يفتقر إلى الشهادة ولو أقر فإن شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة وإلا نفذ في حقه نصيبها ولو شهد عبدان لعلي حمل أمة أنه منه وأنهما حران ثم مات فردت شهادتهما وأخذ التركة غيره ثم أعتقهما وشهدا ثانيا بما شهدا به أولا قبلت للولد ورجعا رقا لكن يكره له أن يسترقهما لأنهما أحييا حقه وقد سلف الرواية فيه

في المرض المقتضي للحجر

البحث الرابع في المرض المقتضي للحجر **مسألة** العطية ضربان مؤخرة بعد الموت ومنجزة أما المؤخرة فمثل أن يوصي بعتق أو بيع أو محاباة أو بمال أو بمنفعة فإن هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة والمرض في اعتبارها من الثلث بلا خلاف لأن وقوعها يكون بعد الموت مع قصور الثلث يبدأ بالأول فالأول عندنا خلافا للعامة وأما المنجزة فإما أن تقع حال الصحة أو حال المرض فإن كانت في حال الصحة مثل أن يهب الصحيح ويسلم ويعتق أو يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لأحد عليها ولا رجوع منها فإن كانت في حال المرض فلها شرطان أحدهما أن يتصل المرض بالموت فلو برئ بينهما نفذ الجميع من الأصل والثاني أن يكون المرض مخوفا وأقسام المرض ثلاثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الرأس وحمى ساعة فإن هذا مما لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الأمراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما يأتي تفصيلها فإن ذلك يطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف منه تعجيل وإن لم يبرأ فحكم ذلك الضرب الثاني أن ينتهي الحال بالإنسان إلى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا وذلك بأن يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة أو يشق بطنه ويخرج حشوته أو يقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح إسلام الكافر وتوبة الفاسق لأنه قد صار في حيز الأموات وحركته كحركة المذبوح ولا حكم لعطاياه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لأنه ليس بحياة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قال الشافعي ويحتمل قويا أن يقال إن كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فإن عليا ع أوصى وأمر ونهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث أن لا ينتهي الحال إلى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف منه الموت فإن عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منعقدة لأن عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد إلى الناس فعهد إليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته فإن برأ من مرضه لزمت منجزاته من الأصل إجماعا وإن مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لأن رجلا من الأنصار أعتق ستة له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله ص وجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لأنه نجزها بخلاف الوصية فإن كانت بقدر الثلث نفذت وإن كانت أكثر فإن أجازها الورثة جازت وإن ردها الورثة قدم الأول فالأول لأنه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لأن وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة

في الحمى

فأما أن تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة أو صرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لأن الاعتراض إنما يكون في تبرعاته بعد الموت فلو اشترى بغير محاباة وأتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسألة** الحمى ضربان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فإن لزمت يوما أو يومين لم يكن مرضا مخوفا فإذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من إضعاف القوة فإن تصرف في اليوم الأول والثاني كان تصرفه ماضيا وإن تصرف في الثالث وفيما بعد مضى من الثلث والشيخ ره مال إلى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم إن الحمى من أول حدوثها مخوفة في عطيته إن كانت قبل أن يعرق واتصل الموت فهي من الثلث ولو ظهر أنها كانت مخوفة فينظر في عطيته فإن كانت بعد العرق فهي من رأس المال لأن أثرها قد زال بالعرق والموت لسبب آخر والوجه عندي أنه متى اتصل المرض بالموت كان ما نفاه من الزائد على الثلث وأما غير المطبقة فهي أنواع الورد وهي التي تأتي كل يوم والغب وهي التي تأتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي تأتي يومين وتقطع يوما وحمى الأخوين وهي التي تأتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تأتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب من هذه الأنواع مخوفة وأما الربع على تجربتها فهي غير مخوفة لأن المحموم يلتذ بالقوة في يومي الإقلاع في العود بعد زوالها إلا أن يكون معها برسام أو رعاف دائم أو ذات الجنب أو وجع القلب أو الرئة أو قولنج فيكون مخوفا لأن البرسام بخار يرتقي إلى الرأس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب قرح بباطن الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فإذا اضطرب كان مخوفا وكذا الرئة لأنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الأمعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى أو لا وأما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم إنها مخوفة وقال آخرون إنها غير مخوفة

في الإسهال

مسألة الإسهال إن كان متواترا متخرقا لا يمكنه منعه ولا إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لأن من لحقه ذلك أسرع في موته وينشف رطوبات البدن وإن لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع أخرى فإن كان يوما أو يومين ولم يدم فليس بمخوف لأنه قد يكون من فضل الطعام إلا أن يعتريه أحد أمور أربعة أن ينخرق البطن فلا يمكنه الإمساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لانه مضعف للقوة ج ان يعجله ويمنعه النوم د ان يكون معه دم فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن او الذي يمازجه صديد او براز اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل والدق الذي به يذوب البدن وياخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في اخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف وفي ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول لكن ابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى حينئذ قال اخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا هاج الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل وغيرهما فيحمر وينتفخ فقد يذهب العضو وان لم يتدارك مرة عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار فالجا تطاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت اعضاؤه وتساقط لحمه

في مرض هيجان

مسئلة اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى الجوف من الراس والبدن او في موضع كثير اللحم ولها ضربان شديد او حصل معها تاكل او ورم فهي مخوفة ولهذا الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه اعهد لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فتطفي الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد او ساق وموضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تاكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف واما الحمى فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب ووجع الضرس ووجع العين والصداع فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك والخبرة والتجربة ولا يقبل فيه الا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق اهل العطايا فلا يقبل الا العدل وشرط الشافعية الحرية ايضا وليس بجيد وللشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي المراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه في انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي تدل عليه انه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجلين ورجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكر المتبرع عليه احتمل قويا تقديم قول المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض وطال ولو اختلف الوارث والمقر له في صحة المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال وان انتفت قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها **مسئلة** قد بينا ان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه والثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل به الموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به في اخراج العطية المنجزة من الثلث وتاتي في مسائل

في الحمل

مسئلة الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ ره اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاث احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يكن معه الم فلا يكون مخوفا وان كان معه الم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعي مما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يقضي التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيح لا يخاف من الحمل التلف وانما تخاف اذا جاء بها الطلق فقبل وجه تخاف المرض ولا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف ففي المسئلة قولان احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها تخاف خوف الصعوبة وتعسر الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في الولادة جراحة او ضربان شديد او ورم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ ره وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة **مسئلة** اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور ا حال التحام الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزجت الطائفتان للقتال وتساووا او تقاربتا في التكافؤ فانها حال الخوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالخائف هو المنهزمة والغالبة ليست بخائفة اجماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب فيشبه ما متميزتان فليست بحالة الخوف ولا فرق بين ان يكون الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين ب الاسارى فان وقع الاسير في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا كما يقع في يد الروم اجماعا وان وقع في يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان كان البحر ساكنا فهو غير مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف د اذا قدم لاستيفاء القصاص في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف وان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلفت الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الاحوال الثلث السابقة ملحق بالمرض المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية اذا طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق به لانها احوال تتعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر النص والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يحابي والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تعيير فهو مخوف والا فلا

في من خاف الغرق وفي من حضر القتال ومن تعين عليه القصاص ومن وقع في يد من لا يرحم

فيما لو كان المرض مخوفا

هم اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب والقتال نظرا بما لا انه ليس موضع الرحمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريقة الشافعية
فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقبوله في الثاني ق اذا وقع الطاعون في البلد
وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه فيه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف مسئلة اذا كان المرض مخوفا فجرى على
المريض في تبرعاته ما زاد على الثلث لم ينفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرئ حكينا بصحة التبرع وان ذلك المرض لم يكن مخوفا
وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب سالم ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس
ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكانا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا
حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة
ووصية وردّ مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب
الراي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء والذهاب وما لا يمنعه من التردد فهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلوة الفرض تنبيه
لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر في ان يتولد
منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قال انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف المقصد الثالث في المسائل الدورية وفيه فصول

في تحقيق مفهوم لفظ الدور

الاول في المقدمات مقدمة لفظ الدور يستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على الاخر
فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه وله مدخل في علته باعتبار واحد او الفرض فيه بطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد
منهما في الخارج او في الذهن على الاخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الاخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج
اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحقق دخوله في شيء من الاشياء
ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولدا لاغير واوصى لشخص بمثل نصيب ابنه فهذه مسئلة يدخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا
قدر نصيب الولد فان اعطاء الموصى له مثل نصيبه لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب وقدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الارث
ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالاخر للدور المحال بل يعرف مع الاخر لما كانت المماثلة هاهنا من باب الامور الاضافية لا اضافات ثم معا بذكر سببهما وجب
هنالك كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا
للاخر فيكون التركة في تقدير شيئين مثلا وبين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الاخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل به فهم
معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الاخر ولا توقف تقديم وتأخير مقدمة حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل
المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تحول عن امور ثلثة عدد وجذور واموال فالعدد اما اول وهو الذي يعده الواحد

في حساب الجبر والمقابلة

لا غير كالثلثة والخمسة واما مركب اخر كالستة تعدها الثلثة مرتين والاثنان ثلثا والاربعة يعدها الاثنان ويسمى مركبا التركيب من تلك في عدد فان تركب من عدد
في مثله سمي مربعا كالاربعة تركيبه من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركيبه من اثنين في ثلثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب

فائدة

في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب
عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا يسمى شيئا واذا قيل مال في فان كان المربع
شيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معبر به المال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الضرب
الاخر من الاحاد وضرب الاعداد في الاشياء او في الاموال فان الاحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة احاد في خمسة اشياء
نحو ان في خمسة خمسة وعشرين فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة احاد في ثلثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء
يكون الخارج منه اموالا والخارج من ضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموال اموال ولو تعددت الاجناس فيهما او في احدهما ضربنا كل جنس
من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم نجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين نضرب
ثلثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعابا ثم نضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم نضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة
اشياء ثم نضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم نجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر
مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه
فيخرج من ضرب الزائد في الزائد زائدا ومن ضرب الناقص في الناقص زائدا ومن ضرب الزائد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة الحاصل
زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد المجموع
مائة درهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة الا شيئا في سبعة الا شيئا ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة
اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد المجموع خمسة وثلثون احادا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة
وشيء في عشرة الا شيئا ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون زائدة ناقص
عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربنا الجذور بعضها
في بعض ضربنا مربعها بعضها في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون
الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب
انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضرب بعضها في بعض كان الجذر مفتوحا كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضرب في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج منفتحا

في مقدمات المسائل الجبرية

كلو قلنا بين في ثمانية عشر ثمانية واربعة واربعون وجذرهما اثنا عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الاخر ما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف والاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشر وجذرهما اربعة
وهو مفتوح وقد يخرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصمان فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد المجذور فما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فنضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم في ستة عشر يكون اربع مائة نأخذ جذرها عشرين وهو الجواب واما القسمة
فهو عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضربت في المقسوم عليه
وهو الخمسة عادت الثلثون وهو العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب ولو قسم جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا تناسبت اربعة اعداد
فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثا الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبته الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول ايضا ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منهما اثنا عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر واجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فنقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة وقسمة الاربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا يخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فنضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة كما
تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء منه واضربه في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا الثلثة فزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربنا في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على الثلثة خرج خمسة وثلثان وهو اربعة
وربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وسائر الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة اثمانه فثلثة اجزاء من احد عشر مما اجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
اثمانه فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضروري
يبتنى عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة فالجبر ان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكونان
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء فنزيد على المال نصيبا ليكمل ونزيد النصيب على الانصباء فيصير مال يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصباء ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى منه كعشرة الا اثنين
الا في الاول والاحد انتهى **مقدمة** اعلم ان المسائل الست الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث لانه يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا
واموالا تعدل عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل اثنين منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا يعدل
جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا فطريق استخراج المال ان ننظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بلغ من الاحاد فهو الجذر والمال مضروب ذلك الجذر في نفسه ولك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الاجذار
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال وتاخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمنا اثنى عشر على الثلثة خرج اربعة واذا نسبنا الواحد
من عدة الاموال اعني الثلثة كان ثلثها واذا اخذنا ثلث عدة الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين متحدا فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال المضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احادا
تعادل اثنى عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه مالا او نظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فنأخذه بعد تمامه فهو الجذر كقولنا نصف مال او ثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فتصير ثمانية عشر فكانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصف ثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة واربعين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد بالقسمة او بالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا او اكثر كما تقدم في المسئلة السابقة مثال الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد فهو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد مما تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فننصف الاجذار فيكون اربعة فنضرب ذلك في نفسه فيكون ستة عشر فنزيدها
على العدد فيكون ستة وثلثين فناخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مال الا ذلك

في مراتب مناسبة

من الاستثناء في المسائل الست الجبرية واموالا

في المسائل الثلث المفردة المسئلة من الجبرية

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددنا ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما قارنا الاموال من الاشياء والاعداد ما فعلنا بالمال الواحد كما
تقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا فرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضعفه اثنين
ونضرب جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ونعمل كالاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال وعدد يعدل
جذورا فالطريق في استخراج المال والجذر ان تنصف الاشياء وتضربه في نفسه فتنقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصنا من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة او النقصان فهو جذر المال والمال مضروبه في نفسه كما تقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني
عشر جذرا فننصف الاجذار فيكون ستة ونضربها في نفسها فيكون ستة وثلثين عددا فيسقط منه العدد الذي مع المال فهو خمسة وثلثون فيبقى واحد فناخذ جذره فكان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة فيصير سبعة وهو جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة فيبقى خمسة
فالمال وهو جذر المال والمال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهو يعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصت الاجذار وضربتها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول نصف الاجذار وهو جذر المال فالمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار ومثال المسئلة
الثالثة وهي اموال يعدل جذورا وعددا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضربه في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ في مستخرج الجذر فخذ
جذره وزد عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة عددا فناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه فنزيده
على العدد فيبلغ تسعة فناخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين فيصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة
اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكر لها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصباء
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذرا تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بمال وجذر فيصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى ربعه فيصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الاولى وهي اموال وجذور يعدل عددا فننصف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد نزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع فيصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد فناخذ جذره وهو ثلثة وثمن ونسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجربة دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيب وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة وللاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب فيتمم النصيب مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار جذر النصيب
فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدراهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار فيسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار فيسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل ما هو ستة اجذار ويسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع تعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترنة الثانية وهي اموال وعدد يعدل جذورا فننصف الاجذار فيكون ثلثة ونضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع فناخذ جذره فذلك هو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصباء وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجربة نظرنا الى الثلث فهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذره احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف فدفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة دراهم بقصد الرجوع بل التشريك في الثلث فاضررنا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فيجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب بشيء في الثلث فاصاب تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصابه شيء الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فحصل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الاخر فيكون مال الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة ونزيد مثلها على التسعين فتسعة اشياء فخرجت
هذه المسئلة الى المقترنة الثالثة وهي جذور وعدد تعدل اموالا فننصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها فيكون عشرين وربعا نزيده على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا فناخذ جذر ذلك فهو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة فللموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خمساه وهو ستة ولنعد تمهيد
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود فنقول **الفصل الثاني** في الوصايا الخارجة عن الاستثناء **مسئلة** اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب فناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني فيبقى ثلث مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال فيصير مالا الا ثلثي نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة انصباء فمال الا ثلثي نصيب يعدل

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصبا الورثة وهي ثلثة فيحصل ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب تزيد ذلك على الجانب الاخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي نصيب فكمل المال بان تسع
وتزيد بحسب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها وناخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد
عليها ثمنا واحدا فيكون تسعة ونضرب ذلك في الانصبا التي معنا وهي ثلثة انصبا وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصبا
وثمن نصيب وذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية ونجعل المال كله ثلثة انصباء ووصيتين وتسمى الوصية
وصية فالمال ثلثة انصبا ووصية ثلثة نصيب ثلث وصية تدفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية تدفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة فنقطع نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فتكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجانبين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصبا
ووصية فهو اذا اربعة انصبا وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم شئت
من الدراهم وليكن ثلثة ليسهل العمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وتسعة دراهم ثم ندفع من الثلث الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنقطع دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
مثل الدينار وهو النصيب وقد كنا جعلنا المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثون وبطريق الباب الذي يليه طريق الخطوان ناخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منه واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم ناخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر ننقص منها واحد الكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال فالمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شئنا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عددا له ثلث ليسهل العمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيدهما على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطانا بسبعة زايدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطا زايد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهماه
درهمين فتبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثني عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطانا بستة زايدة وكان الخطا الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطا فاذا متى زدنا على النصيب الاول وهو درهم سبعة
زال الخطاء كله فيكون ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطا الاول سبعة والزيادة واحد والخطا الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد لانا
معنا سبعة اسقط واحد فالستة الباقية فيسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطا الاول الى العدد الذي يجب ان يزيد في النصيب حتى منها السطر
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطا اذا زدنا على النصيب فيه شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسايل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطا الاول الى العدد الذي
يجب ان يزيد على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطا الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثه من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون سبعة ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب فاذا زدنا على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب على طريق القسم نقسم الرابع على الثالث كلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد فذلك كقسمة المجهول على المطلوب فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المتناسبة فبابه بالجبرية اولى فاذا اردت استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطائين فضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسعه لتسهل التي يقتضيها شرط المسائل فان ادانه الحال ما ذكرت السايل امر يؤدي اليه
فعدد الموضوع هو المطلوب ان لم يؤدها الى ذلك ما انه يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب وانقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطا الاول ثم ضع
مجهول المسئلة عددا اخرى على ما كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زايدا عليه او ناقصا عنه فاعلم الزيادة او النقصان
خطا ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زايدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زايدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطا الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطاء الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطاء الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطاء الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل نريد عددا اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضعه ستة ونزيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لصح صوابا وكان هو العدد المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطانا بتسعة ناقصة فهو الخطاء الاول فنحفظه ثم نضع المطلوب تسعة ونزيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد قصر عن العشرين فيكون ستة عشر اخطانا بثلثة ونصف فهو الخطا الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطاء الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان فخذ
الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان ننقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان تسعة
والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان نضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير الستين مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتهما عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال اذا زيد عليه نصفه وثلثة دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم تبقى ثمانية عشر اخطانا بثمانية زايدة وهو الخطا الاول

في الوصايا الخارجة بغير الاستثناء

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم فتبلغ سبعة وعشرين ننقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطأنا باربعة زائدة ثم نضرب العدد
الاول وهو عشرون في الخطاء الثاني وهو اربعة يكون ثمانين ثم نضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلاتفاق الخطأين
في الزيادة ناخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون نقسمه على الفضل بين الخطأين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما اربعة يخرج من
القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم ونقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة
نافرض ثمانية ونأخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فهذا ينقص عن العشرة بواحد وثلث فهو الخطا الاول وهو ناقص ثم نفرض العدد المسئول عنه اثني عشر
اجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلثة عشر فهو زائد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطاء الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروض اولا في الخطا الثاني وهو
ثلثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطا الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطأين في الزيادة والنقصان نجمع الاربعة
والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين نقسم على مجموع الخطأين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثة مجموعهما اربعة وثلث وذلك بان نضرب كل واحد من المقسوم و
المقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم نقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال فيكون الجزء مضافا
الى جميع المال ان لم ترد جملة الوصايا على الثلث جعلت للموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصحت مسئلة الورثة ثم مخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي
على مسئلة الورثة فذاك والا فالطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل
نصيب احد بنيه الثلثة لواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة ومخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا توافقها
فنضرب اربعة في عشرة يبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة كذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا نجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصبا
فنضرب الاربعة في مال له عشر فله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل
طريقه الجبر ان ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا فنسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة و
هي ثلثة نجبر ونقابل فيكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين
والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو وتبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدينار ان نجعل المال كله دينارا وستة دراهم ونجعل الدينار نصيبا ندفع
من الستة لعمرو ويبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان فقيمة الدينار درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اذن سبعة دراهم وثلثان نبسطها
اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وتسمى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فنزيد سهما ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسه لانه اوصى بسهم
وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريق [illegible] سهام الورثة ثلثة ونضيف
اليها سهما لوصية النصيب وتضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب مخرج الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون
نقول المال الذي اردت النصيب خذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال تبقى خمسة فهي النصيب ثم تأخذ سهام الورثة وتضربها في
مخرج السدس تصير ثمانية عشر ندفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فنضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين ونقول المال
مثله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو ويبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل
ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال فهل يعطى صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى قيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو
نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو ويبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصبا
الورثة نجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلث
المال بعد النصيب نجعل ثلث المال عددا له ثلث فله ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحدا والى
عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمها الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلثة ليكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فقد زاد
على ما يجب سبعة وهو الخطا الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو ويبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير
يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطا الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا
سهما نقص عن الخطا سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطا سهم وقد بقي من الخطا ستة فنزيد لها ستة اسهم تكون احد عشر سهما فهو ثلث المال النصيب
منه ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطأين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما يبقى
من الثلث بعد النصيب ناخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه للنصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما يبقى الى عمرو
ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال العشرة تبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطاء الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فناخذ ثمانية ونزيد
عليها للنصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد نجعل التسعة ثلث المال فنأخذ منها واحدا لزيد وسهمين منها ربع الباقي لعمرو ويبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة و
عشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرين وهو الخطاء الثاني والتفاوت بين الخطأين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني
وهو عشرون يكون مائة ونضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطاء الاول وهو تسعة يكون احدا وثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منها احد عشر
يبقى ثمانية ربعها لعمرو سهمان تبقى ستة نضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطأين

دلو

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلث اخماس ما يبقى من الثلث فلنأخذ ثلث المال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلثه اخماسه لعمرو ويبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمها الى ثلثي المال فيبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة نجبر
ونقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه يعدل ستة انصباء وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في مخرج الخمس وهو خمسة يكون اثنين وثلثين فهي الثلث و
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فلنأخذ ثلث مال ونسقط منه ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نزيده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصباء نجبر
ونقابل فنقول ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصباء وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس في تسعة فتبلغ اربعة وثلثين و
نصفا فنبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهو المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصف النصيب وهي ثمانية تبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسألة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر مما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد ابنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا ينبغي ان يكون للباقي نصف
واقله اثنان فللثالث احدهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلثة ارباع المال فنزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلثة وسدسين فنبسطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر الثالث ستة ولكل ابن ثلثة كالنصيب المفروض
لو كان الجزء مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلث ولعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولثالث بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك
ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذنا الانلق نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع من هذا المال الا نصيبا ربعه يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب ندفع من الباقي
ثلثه يبقى نصف مال الا نصف نصيب ندفع من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فربع مال ثلثة انصباء وربع نصيب فنضرب الثلثة
والربع في اربعة يكون ثلثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو ربعه ثلثة تبقى تسعة للثالث ثلثة يبقى ستة للرابع نصفه ثلثة تبقى ثلثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث وللثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك فيجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة نعطي زيد
الدينار ونعطي عمرو من الدراهم ثلثة نعطي واحد للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو ديناران واثنا عشر درهما فتبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك يعدل
ثلثة دنانير فلنلق دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو اذن عشرون والنصيب اربعة عشر يدفع الى
عمرو الى زيد يبقى ستة لعمرو نصفها يبقى ثلثة للثالث ثلثها يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال فيبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسألة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان يوصي لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وللثالث بمثل نصيب احدهم وللرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان نأخذ ثلث مال ندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار ندفع ثلثه الى عمرو ويبقى ثلثا مقدار ونأخذ ثلثا اخر فندفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار ندفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا ومقدارين وسدس مقدار وذلك انصباء الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكنا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقداران وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين فجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلثة عشر لزيد ثلثة عشر ولعمرو اربعة وللثالث ثلثة عشر وللرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلثون يبقى تسعة وثلثون للبنين لكل ابن ثلثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فنأخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو ونأخذ ثلثا اخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى الثلث الباقي
يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار يعدل
كل ذلك انصباء الورثة وهي ثلثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار يعادله نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كل ثلث مقدار وثلثا مقدار فنبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسألة** يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال وللاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني بالوصيتين فالمخرج من اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
يبقى واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني فيضرب في اربعة ولو خلف ثلثة بنين واوصى من ثلثه ما لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فلنأخذ ثلث المال فندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار فندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا المقدار فنضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال تماما ونصيبين ما ثلث المال فهو الذي توفير بكر لعمرو منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلثة انصباء ومقدار فاسقط نصيبين
بنصيبين ومقدار بمقدار يبقى نصيب معادل مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان واثلث الثلث نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهو ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب
مسألة لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب الام ولاخر بسبع ما بقي من الثلث ولاخر بعشر جميع المال نلقي من الثلث نصيبا ونلقي
ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من جزء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرين جزءا الا خمسة اسباع نصيب نضمها الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب تعدل
ستة انصباء نجبر ونقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبسبع ما يبقى
من الربع والسدس يجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور ونأخذ سبعة عشر سهما نلقي منه سبعة انصباء وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرين جزءا الا خمسة
انصباء نرده على ما بقي من المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

نصيبا يبقى ثلث المال الا نصيبا فنسقط منه

فصل في الوصية بنصيب مع الوصية بجزء

فصل في جواز تخصيص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه

في الوصايا المشتملة على الاستثناء

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهو المال والنصيب بعد وسبعون ولو خلف ابا وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولآخر بخمس ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت بخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك فناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب الاب ليشتمل ما يبقى فيبقى سدس مال وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال ليكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الا سبعة انصباء وسبعة اتساع نصيب نلقي نصيب البنت وهو خمسة انصباء ونلقي خمس ما بقي ايضا وهو تسع مال الا خمسة انصباء وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب فنضم تلك الى ثلثي المال ليكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصباء وثلثي نصيب تعدل اثنين واربعين نصيبا نجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال ليكون الفا وسبع مائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون ويقع الكسر بخمس ما يبقى من الربع فنضربها في ثلثة ليكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وبسبع ما يبقى من الثلث وبمثل نصيب ابن وبسدس ما يبقى من المال فنجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسة اخماس دينار ونلقي منه نصيب المراة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم نلقي ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا درهم ونضمه الى باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقي منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقي سبع الباقي فيبقى اربعة اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك الى الثلثين ونلقي اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار وسبع وثلثا سبع دينار الا ستة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر ستة وخمسين وثلث سبع وابسط ذلك من اجزاء احد وعشرين يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فنجعلها الدنانير سبعة واربعين فهو قيمة الدراهم وهو النصيب لبسط ما يبقى من الخمس ثلثا فاضرب ما معك في ثلثة ليكون المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحد واربعين

ويكون الثانية...

الفصل الثالث فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان

الاول اذا كان الاستثناء بجزء من جميع المال

فيما لو كان الاستثناء بجزء من جميع المال

مسئلة لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع جميع المال فناخذ مالا وربع مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصباء هي انصباء الورثة ونجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع المال اربعة يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب بالخطائين نجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه ونسترجع اثنين ربع المال فيبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهو الخطاء الثاني وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد فنحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو اثنان فيكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطاء الاول ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسم على الواحد المحفوظ يكون ستة عشر وهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطاء الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب بالدينار والدرهم نجعل المال دينارا واربعة دراهم وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير فنسقط ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار خمسة اجزاء من احد عشر جزءا نجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر هو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف مال يحصل مال الا نصيبا نجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصباء نجبر ونقابل فمال وعشر مال يعدل خمسة انصباء فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة يبقى للموصى له ستة وياخذ الابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب

دينار...

ونصف مال الا نصيبا يعدل نصيبا...

مسئلة لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بثلث ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه فثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسع للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امراة وثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المراة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمراة ثلثة ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المراة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فنزيدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين

الصنف الثاني فيما يكون استثناء الجزء من الباقي وله اقسام ثلثة

فيما يكون الاستثناء من...

الاول ان يفيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصى لواحد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب فناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب نزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جملة النصيب ربع مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصباء نجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة تبقى اثنا عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان يحصل للبنين خمسة عشر لكل واحد خمسة او نقول ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب نزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها اجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثني عشر فيكون المال سبعة عشر والنصيب خمسة او نقول علمنا ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فنزيد ربع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فاقسم وثلثان نزيد على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الا ربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربع ما بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة مخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد نصف العشرة وانما هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

من المال...

فيما انتهى على الاستثناء من الوصايا

للموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل ابن احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب الابن الا خمس ما يبقى من المال بعد النصيب فرضته
للورثة من ثمانية واربعين ونجعل الوصية دينارا ونضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينار نأخذ خمسها
وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقط من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار ونزد ذلك بعدل الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم
دينارا وخمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فنظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون
نسترجع من الثلثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء
بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية فتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع مستثنى من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع
الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كما لو اوصى
بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فنأخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب
مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فنقلب
الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة يبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية وهو ثلثة يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل
النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الا ربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلثة ومنا في هذا طريق آخر وهو انا نعلم ان
باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصباء البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب هو الوصية فنزيله
على انصباء البنين فيبلغ ثلثة انصباء وربع نصيب نبسطها ارباعا على ما تضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت
له بمثل نصيب ابن الا ربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب الحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن المصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية
اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول
وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فينصرف الاستثناء اليه طريق الحساب على الوجهين ما سبق هذا هو المنقول ويحتمل ان يجعل
الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب
لا يحتمل الا ما يأخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة التي تقع
وفي الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى
ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء نصيب للاستثناء يصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فالمال وتسع مال الا
نصيبا وثلث نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فبعد الجبر والمقابلة مال وتسع مال يعدل اربعة انصباء وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة
وثلثون والنصيب عشرة نأخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة نرد ثلثها بالاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة
او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضمه الى الثلثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال
وهو نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل
ثلث المال اثنين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة
ويكون لكل ابن كالنصيب فالخطاء الاول زائد بثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال
وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني ناقص نجمع بينهما تصير ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب
ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون تسعة عشر لو قسمناها على الثلثة المحفوظة
خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين
والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة نأخذ ثلث المال تسعة عشر
ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى
بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب نأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع
الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب نضمه الى ما معنا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا
من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال فيبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة
وهي اربعة بجبر ونقابل فمال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم ان نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم
فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة تصير مائة
وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون نأخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي
من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثنا عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون
مسئلة لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يحمل كانه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه
الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة لابنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو سهمان يبقى واحد
وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثه لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه
مثل نصيب احد اولادي الثلثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية
نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فنأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار نزيد عليه نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار ندفع

فيما لو قيد الاستثناء بالجزء

فيما لو اطلق من الاستثناء

في الاستثناء في الوصية

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار وكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارا فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار ثم نبسطها انصافا فتكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كما انه مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسألة** لو اوصى بجزء
من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فنأخذ مالا وندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصير معنا مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين نجبر و
نقابل فالمال يعدل ثلثة انصباء وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نصرف ربع العشرة الى زيد يبقى سبعة ونصف نعزل
منها ثلثة الى عمرو يبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشرة
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول بطريق الخطأين نجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة ونسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فقد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زايد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين نجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة فهو المال فيبلغ بالبسط عشرين دون قيد بالوصية فقال في هذه المسألة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ مالا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا ثم نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ مالا وثمنا الا النصيب ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان مال وثمن مال يعدل
ثلثة انصباء ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون تدفع منها
تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة نضمها الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلاثة الباقية لعمرو كما انها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والثلاثة ثلثها **مسألة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب ولاخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس الباقي
بعده سدس فيصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ويخلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصباء الورثة
وذلك سبعة فنقد بها والعمرو نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم نقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا زد عليه مثل ثمنه يكون
مالا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهو ربع نصيب واجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع كسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون مائتين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون لوصية تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب بنت من المال بقي مائتان
واثنان وثلثون فيمنها تسعة وعشرون فاذا القيناها من النصيب يبقى سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلثة وستون
اذا القيناها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسألة** لو اوصى بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء المال كما لو
خلف بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فنأخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيبا لعمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين فيكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيب ثمانية وستين يعدل ستة انصباء وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون نأخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة وتسعون نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على التسعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب ما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل المستثنى ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيبا لعمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي وهو للخمسة نصف فصح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيدها على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصباء الورثة وهو خمسة نجبر ونقابل فسبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصباء ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلاثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون نأخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

وهو

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالسبعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون الذي سلم لعمرو ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون لزيد **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل نصيب الاب بتمامه
نصيب الام فنفرض الفريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد نصفها مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصباء هي سهام الورثة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصباء نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنا عشر نسقط منها نصيبين يبقى اثنا عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال يبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصى لزيد بثلث ماله ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فنفرض الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثة انصباء هي سهام الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصباء مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين
من احد وعشرين يبقى اثنا عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ
مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا ربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة انصباء هي سهام المسئلة نجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنا عشر ربعها لعمرو يبقى تسعة ستة للاب ثلاثة تامة
وثلثة للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
معنا اربعة واحد لعمرو يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلث المال ناخذ
ثلث مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا ربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصباء سهام المسئلة نجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء وثلثة ارباع نصيب
نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعه لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة ولو اوصى بنصيب وارث واستثنى منه جزء شايع فالجزء المستثنى مسائل
مع النصيب قد يكون من جميع المال او من باقي المال او من جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا و
نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال الا عشر مال الا نصيبا يعدل انصباء الورثة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون وللام احد عشر ولو استثنى مثل نصيب الام وعشر ما يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصباء هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب يصير مالا وعشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصباء هي الفريضة نجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا يكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة نزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ايضا ثمن هذا المبلغ يبقى ثلثا مال الا
ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب نزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا الا نصف سدس نصيبا تامة
مال الا نصيبا وثمن نصيب ذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة نجبر ونقابل فمال الا نصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وتسعون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة نزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيده على ثلث
المال يبلغ ثمانية وسبعين للاب بنصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصباء الورثة نجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب نبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة
عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر نسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب بنصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر

الفصل الرابع في الوصية بالتكملة

المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان فهما النصيب ونقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب فصار يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصباء نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد سهمان او يجعل ثلث المال دينارا ودرهما ويجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلاثة

في الوصية بالتكملة

دينار يبقى درهمان بأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة فاقل عدد ينقسم اربعة فاذا ضممنا سهما منها الى التكملة كان ثلث المال وهو يعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلث مثلث تكملة وسهم وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم فصار ما يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد فثلث المال ثلثة اسهم وجميع المال تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالق مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة نضرب في اربعة يكون ثمانية وعشرين فلو المال الى الى المخرج واحد يبقى ثلثه في النصيب ثم خذ الربع سبعة والوصية ستة يبقى واحد هو الوصية ونقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى تمام الربع مال الا نصيبين وهي التكملة التي وصى بها فالقها من المال يبقى ثلثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصبا فالق المشترك وكل المال يصير معادلا تسعة انصبا وثلثا ابسطها اثلاثا وابسط النصيب يكون ثلثة

مسئلة لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فناخذ مالا ونسقط منه الوصيتين يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلثة انصبا يعدل تسعة انصبا الورثة وهي تسعة نسقط ثلثة انصبا بثلثة انصبا فصار ما يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وهي معادلة ستة انصبا فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين ناخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون ونسقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة عشر فهي الوصية الاولى ناخذ ربعه وهو ثمانية عشر ونسقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر فهي الوصية الثانية نسقط الوصيتين من المال يبقى خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب الام فالق التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصبا فالق ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصبا فيبقى خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصبا وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا الورثة فالق المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون

مسئلة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين ناخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال ونصيب يعدل ثلثة انصبا ونسقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد ناخذ ثمانية نعزل ربعها لزيد ثم ناخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصف يستحقهما زيد وعمرو واحد البنين فناخذ مالا للربع والنصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد بين الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقط من الثلثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة تبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية

مسئلة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد ونسترجع منه نصيبا ونزيده على ما في المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب يعدل اربعة انصبا الورثة وهي اربعة نسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلثة في ثلثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة ناخذ ثلثها وهو ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى سبعة هي التكملة ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة ونقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو ويبقى ثلثة للبنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس فهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلثة لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطانا بثلثة ارباع وهو الخطاء الثاني زايدا ايضا فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع نقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة اربعة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال وينتهي الى تسعة وثلثين كما سبق

مسئلة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا نصيب نضمها الى ثلثي المال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة ناخذ ثلث المال سبعة ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو تبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قيل لو اقتصر على الوصية الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا واجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن الثلث فيظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له على عشرة الا عشرة الا واحدا من ان الاستثناء الاول باطل والثاني فرعه فيبطل ومن ان الاستثناء الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا

مسئلة لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة ثلث ماله ناخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو ويبقى معنا ثلثا مال يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان ناخذ من التسعة ثلثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين ونقول لتطرق فرضنا الورثة وهي ثلثة نزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا يكون تسعة فاذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما تصح منه المسئلة وما زدنا عليه فالتكملة ما زيد منه على ما تصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية بالتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزايد

في الوصية بالتكملة

على ما نقص منه المسئلة مضموما اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بتكملة الخمس فنقول الفريضة من خمسة نزيد عليها ربعها فيبلغ ستة وربعا نبسطها ارباعا فيكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة في التكملة فالتكملة منه واحد والنصيب اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بنصيب احدهم ولاخر بتكملة الخمس من عشرة نزيد عليها خمسها فتبلغ اثنى عشر ناخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب واحد ولو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولاخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما نقص منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما نقص منه المسئلة مضموما الى النصيب. كذا لو اوصى له ثلثة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية نسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة ونسقطه من جميع المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال نضمها الى ثلثي المال فيحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصباء الورثة وهي عشرة فنسقط نصيبا بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصباء فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعون لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسترد منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين لمكان الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه فيبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال الا نصيبا وثمن نصيب يعدل انصباء الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصباء وسبعة اثمان نصيب نبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون وهو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون ثمنها اثنا عشر نسقطه من التكملة تبقى تسعة وهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع المال الا نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانا نقول عدد نصف سدسه ثلثه فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للوصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل خمسة انصباء وثلث نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزءا ونقلب الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو واحد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال وهو ثمانية وستون تبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ناخذ نصف مال ونلقي منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث ينقص تكملة الثلث من تكملة النصف يبقى سدس مال بالاستثناء فالوصية اذا سدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصباء نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب تبقى اربعة فهي التكملة للنصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقطه واحدا من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال تبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم ولثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الربع ندفعها الى عمرو وندفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصباء البنين وهي خمسة نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو يبقى خمسة عشر نلقي ثلثها خمسة للثالث لكل ابن اثنان ونجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة نلقي منها للثالث اثنين يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة فقد نقص واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعله اثنى عشر والنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة نلقي منها للثالث ثلثة يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اربعة وهو الخطاء الثاني ننقص الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثنى عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب ولثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال له ربع وثلث للباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث فله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة نصرفها الى الوصية بالتكملة والنصيب فاذا اسقطنا التسعة من الثلث بقي ثلثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة وعشرون ثلث المال وهو ستون نلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون بالوصيتين الاوليين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي بالوصية الاخرى يبقى من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة تبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما اذا اوصى بتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب خمسة يبقى ثلثه نسقطها منه

فيما اذا اوصى بتكملة مع الوصية بالنصيب مع جزء

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال بعد ثلث المال ونضم اليهما بالنصيب بالتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي ولنفرض المال خمسة عشر ليكون للباقي بعد الثلث خمس فالثلث
المخرج بالنصيب التكملة اذا خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنا عشر جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهو اربعة فنبسطها
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر ناخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنا عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسألة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث وللباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنضم تسعة
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد نزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال يبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلثين جزءا من مال وذلك يعدل انصباء الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي الربع من ثلث جميع المال وهو ستون وتبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلثة وعشرون والوصيتان
معا اربعون يبقى مائة واربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسألة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا تكملة ثلث ماله بالنصيب فنجعل ثلث المال دينارا ودرهما ونجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدهما على الثلثين يبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصباء الورثة وهي ثلثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فنقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر ناخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له نصيبه وهو اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له
ثلثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة

الفصل الخامس في الوصية بالجذور والكعاب

الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا او مجذورا او مربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر وكعب الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون للجذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بالجذر والكعب كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة او فيهما كالعشرة اذا عرف هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسألة من عدد مجذور واذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلنا
سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الامر يختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وليس كل عدد مجذورا لان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق و
ليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح الا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة نعم اذا قيد الموصي وصيته بما يقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه بان قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا اخرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر فيتعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكانت
الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعينت وان اطلق الوصية بالجذر ولم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال مقدرا بكيل او وزن
او ذرع كالارض او عدد كالجوز نزل عليه فان كان بجذره ينطق به فذاك والا سلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا
كعبد وجارية نقوم وندفع جذر القيمة الى الوصية **مسألة** لو اوصى بجذر النصيب وخلف ثلثة بنين نجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم نجمع انصباء البنين
ونزيد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسألة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احدهم فرضنا النصيب اربعة فانصباؤهم اثنا عشر نزيد عليها جذري
النصيب يبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصباء وزدنا عليها كعب نصيب **مسألة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر مال وخلف ثلثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم نجعل المال اموالا لها جذر صحيح
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذرين كما ان جذر الاربعة من العدد ديناران فالوصيتان ثلثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار يعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل
ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون وهي اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة ياخذ زيد جذر النصيب هو ثلثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار يعدل انصباء الورثة
وهي ثلثة اموال نجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثة دراهم لزيد جذر النصيب هو ثلثا درهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثا درهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال فنجعل المال بعد وصية
زيد اموالا لها جذر صحيح فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذرا فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلثة اموال نجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذرا فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول نجعل بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقط الوصيتين يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة اربعة اجذار فالمال الواحد يعدل ثلثي جذر فالجذر ثلثا درهم والمال اربعة اتساع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

فيما لو اوصى بنصيب وجذر

في الوصية بالجذور والكعاب

وثلثة ارباع درهم لزيد بجذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو بجذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره مثاله ان يخلف ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيعدل كل من البنين اربعة ولو اوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذر كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فنأخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذرا
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا نسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسع مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصباء فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصباء وثلثي جذر فاجعل النصيب بعدة اي عدد شئت بشرط
ان تزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فمعك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصباء فيكون تسعة اجذار وثلثي نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلث جذر فاذا ثمانية اتساع مال تعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن نضربه في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط من النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وتسعة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال وهو مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمن درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين الثلثة لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وهي ثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض الازيد
عند المعادلة زائدا على ضعف الجذر اذ ان فرض ضعف الجذر فاقل استحالت المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصباء وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر معنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار تعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منها ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احدا وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصي بثلث ماله الا جذر جميع المال ندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذره يكون معنا ثلثا مال وجذر يعدل انصباء الورثة وهي ثلثة فنجعل المال عددا له ثلث صحيح بشرط ان نقيم
ثلثاه زايدا على جذره على ثلثة وامثله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فنأخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصباء
البنين نجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصباء فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
لو اقسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال بقي واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصباء اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذ دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصباء سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذور مضافة الى الجذور كما لو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد ولثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال
واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذرا فان جعلته ثلثة الا جذر فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل
ضرب ثلثين في اثنين والمبلغ اربعة لا فرق بين ان نقول اربعة وبين ان نقول تسعة من العدد ومال الا هو واحد الا ستة اجذار وهي ستة والمبلغ المذكور وهو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على الآخر ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال بالمال يبقى تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون احدا
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك هو نصيب ابن ننقص منه وصية زيد وهي جذره
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين وهو درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذر وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصي لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فنجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذر نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك يعدل انصباء البنين
وهي ثلثة اموال فنسقط مالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد هي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال نسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرا يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا مثل اجذار ويعدل انصباء البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة يعدل ثلثة اجذار فالتركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف وقد كان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثناء كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وذلك يعدل مالا لانا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجذار فهي تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التركة الا جذر النصيب وهو ثلثة ارباع
درهم وهو وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع

الفصل التاسع في الوصية بعدد من المال من درهم ودينار وغيرهما

مسئلة لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم فنجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على

في الوصية بعدد من المال

في الوصية بتكملة المال من درهم ودينا

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد سهمان وان جعلتها ثلثة عشر سقط
درهم ونقسم الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان نزيد على الخارج الدرهم المنقوص يكون ثلثة وخمسين للموصى له فان زاد الكسر او نقص الدرهم من
ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضربت ذلك في خمسة حصل اثنا عشر وللموصى له مثل ذلك بزيادة
درهم ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة واجعل
التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من ستة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى لزيد بسدس ماله
وبدرهم وله ثلثة بنين فيخرج سدس التركة ودرهما ونقسم الباقي بين الورثة فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما تعدل ثلثة
انصباء نجبر ونقابل فخمسة اسداس المال تعدل ثلثة انصباء ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسه فالمال يعدل ثلثة انصباء
وثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمسا فاضرب الانصباء الثلثة والخماس النصيب في عدد اذا زيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عددا صحيحا وهو ثلثة فاذا ضرب
فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثني عشر درهما لصاحب السدس والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم
بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بسدس ماله الا درهما فنأخذ مالا ونسقط منه سدسه فضلا درهم من السدس درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال ودرهم يعدل ثلثة انصباء
فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فالمال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصباء وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصباء و
الاخماس في عدد اذا نقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانا اذا ضربنا سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون و
خمس فاذا نقص درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين ندفع سدسها في الوصية ونسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب بجزء
وبدرهم ودرهم او مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه ودرهم فنأخذ ثلث مال و
نسقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما ونسقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما يبقى [illegible] الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم
نزيد على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصباء نجبر ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصباء وثلثي نصيب ودرهم
وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فالمال يعدل ستة انصباء وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا
اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربت في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا
زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فمنه القسمة والنصيب ثلثة نأخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة
ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو يبقى درهم نزيد على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى وله ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما
نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا لاحد الوصيتين وسدسا الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصباء نجبر ونقابل
نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال الا درهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصباء وخمسي نصيب فنضرب الانصباء الثمانية والخمسين في عدد
اذا نقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربنا فيها ثمانية وخمسين يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم اذا نقص منه درهم
وخمس بقي اربعة وعشرون فمنها القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس سدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الاخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين
مسئلة لو اوصى بالتكملة بدرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب
احدهم والا درهم فنجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فنأخذ ثلث المال خمسة ونسقط منها النصيب ثلثة ونسقط درهما يبقى واحد هو الوصية نسقط من المال يبقى اربعة
عشر كان ينبغي ان يكون اثني عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل من المال ثمانية عشر والنصيب اربعة فنأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة ونسقط
درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر كان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطاء الثاني نسقط الاقل من الاكثر يبقى
واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين نسقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو
المال ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية نسقط الاقل من الاكثر يبقى خمسة فهو النصيب نأخذ
ثلث المال وهو سبعة ونسقط منه النصيب خمسة ودرهما اخر يبقى واحد هو الوصية نسقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث
ماله بنصيب احدهم ولاخر بسدس ماله الا درهما فنفرض المال اثني عشر والنصيب اثنين فنأخذ ثلثه وهو اربعة ونسقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له
الاول اثنان ونأخذ سدسه اثنين فنسقط منه واحدا يبقى الوصية واحد فتنقص الوصيتين من المال تبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ونأخذ ثلثه ستة ونسقط منه النصيب اربعة يبقى الوصية اثنان ونأخذ سدسه ثلثة ونسقط
منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا نسقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين يبلغ ثلثة نحفظها فانها
المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما
يكون اثنين واربعين نقسم على الثلثة المحفوظة يخرج من القسمة الاربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب
الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسم على الثلثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب نأخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم
نسقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول ونأخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم نسقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين
ونسقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من
النصف بدرهم والتركة عشرون درهما نأخذ نصف التركة عشرة ونسقط منه نصيبا لزيد تبقى عشرة الا نصيبا نسقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة
الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيد على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين نجبر ونقابل فاربعة
عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب نبسطهما انصافا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثا خامس

درهم فهو

درهم فهو النصيب فاخذ عشرة فندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثا خمس يبقى منها اربعة دراهم وخمسا فندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهما الى عمرو يبقى من العشرة
درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احد عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثا خمس درهم ولو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهما الا ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك والتركة ثلثون درهما فاخذ ثلث المال وهو عشرة وننقص منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو
عشرة فيحصل معنا عشرون الا نصيبا فندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب الى عمرو ويبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب
نزيده على ثلثي المال ليبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين فنجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب — وثلث درهم
نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وتسعون نقسم اجزاء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم ونسترد منه ثلث المال
وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم هو وصية ننقصها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها وهو درهمان الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان
درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرين درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت
لكون الاستثناء مستغرقا الا انه لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجها عن الاستغراق

الفصل الرابع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على الاظهر كالوصايا وكان الاعتبار بثلث مال — مسئلة
المعطي في زيادته ونقصانه بيوم الموت لا بيوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادة
ان يزيد عطيته لما رجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا الى ما يدور الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا يخرج — واذا زادت عطيته
من موجب الاحكام الشرعية كما تقول لو وهبت المريضة زوجها مائة درهم لا تملك غيرها وقبض ثم ماتت في مرضها وخلفته فاما صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثا
ونصف الثلث فيصير لها خمسة اسداس المائة فتجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث وحسابها ان تقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف
شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جازت الهبة وهو شيئان تجبرها بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جاز فيه الهبة
ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث
سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث سهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين
وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما تركه الزوج
يبقى خمسة فيعلم المائة وجازت الهبة في فريضة الميت وهو سهمان وفي هذا الفصل انواع **الاول** البيع **مسئلة** لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب
يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم تجز الورثة نفذ حابي باربعين فاخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض فنقصنا
من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح المحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثلا المحاباة
الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا
شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه عشرون وسدس فيصح البيع في ربع جريب وسدس من مال المريض بربع جريب وسدس من الصحيح **مسئلة** لو باع
قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد علمنا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كرا قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه
عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من — نصيب له
الثمن ثلثة اعشاره لان الثمن نصيب المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا وهي عشرة فيجمع معهم كر وعشرة الا سبعة اعشار شيء وذلك يعدل — ثلث الشيء
ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء فنجبر ونقابل فكر وعشرة يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم
فيكون الكر احدا وعشرين والشيء اثني عشر فيصح البيع في اثني عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع واربعة اسباع الكر الردي تقوم بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من
الكر الجيد فنجعل الكر معه له سبع وعشرة فله سبعون فيصح البيع في اربعة اسباع وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون — فنصيب المحاباة
ومع الورثة ما يبطل البيع فيه ثلثون وعشرة وهما اربعة عشر باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ونقول ثلث الكر والعشرة المتروكة
والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا
فيحط العشرة من ماله وتفدي كانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس
الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين يستوعب ما باع ترك ليفي بالدين فان تساويا وما كان لا دين — ويبقى ما يحل منه شيء
ولا تركته الا احدهما اعتبر الزايد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض
يسقط من الثمن فهو كالو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة
اسداس الحنطة بجميع الدخن فيصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز التفاضل لكيلا هنا **مسئلة** لو باع المريض محاباة مع حدوث
زيادة في المبيع اعتبر العقد الذي يصح فيه البيع بيوم البيع وزيادته للمشتري غير محسوبة عليه لاعتبار في العقد الذي يبطل فيه البيع ويبقى للورثة بيوم الموت
وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة ترفعها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في
بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء ببيع المحاباة يشبه زيادة القيمة غير محسوب عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز التبرع فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالتبرع والثمن
سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت والثمن وهو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن
فنقول صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع في العبد الا شيئا وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين

مسائل البيع من المسائل الدورية

شيئين لان الاستثنا يزيد بحسب زيادة المستثنى منه فضم اليه الثمن وهو نصف شي فبقي اربعون الا اشياء ونصف شي وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئ بجبر ونقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شي فالشي خمسا الاربعين وهو ستة عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون المحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد بقيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ ستة عشر ضعف المحاباة ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض لوجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البايع مثل ان يبيع المريض عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البايع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصف الاخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شي من ذلك بالمحاباة وذلك الشي محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشيا بجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل خمسة اشيا فالشي ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى التبرع بستة للورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط وهو الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شي من العبد بنصف شي من الثمن ويبطل في عبد الا شيئا وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شي فنضم الحاصل من الثمن وهو نصف شي اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي يعدل ضعف المحاباة وهو شي فالشي عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه الحالة ان ما يصح فيه البيع تحتسب من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فحصته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا اقتضاه العقد بنفسه قيل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقا العين وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو براء المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري غارما لقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت البايع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وحسابا الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا تعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في يد البايع بان باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة ولم يسلم حتى صارت قيمته عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقيمة المثل ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترض الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يرفع خيار المشتري بتبعض الصفقة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فيشبه العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلما لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيع او شرا فاذا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزايد اجازة الورثة فان اجازه الورثة لزم البيع وان رد بطلت المحاباة في الزايد فيتخير المشتري في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين وهو جميع ماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البايع فصارت خمسة عشر فقد ادى تركته خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزايدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبايع ثلث ما ثمانية وثلث قد حاباك بعشرة اما ان تفسخ او تسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فللورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه ببعض ما يقابله فقلنا يصح الشراء في شي من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشي يبقى عشرون درهما الا نصف شي وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل شيئين ونصف شي فالشي ثمانية وهي خمسا العشرين واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فعادت قيمته الى خمسة فان قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبايع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم العبد وهو خمسة والدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان وينقص ذلك من التركة كالدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه مبيع يكون مضمونا عليه مناقضا لما ذكره بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شي من العبد بشيئين من الثمن وبطل في عبد الا شيئا وقيمته بالرجوع خمسة دراهم الا نصف شي فينقص قدر الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا شيئا ونصف شي فنضم اليه الشي المشتري من العبد وقد رجع الى نصف شي فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا شيئا يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فخمسة عشر يعدل ثلثة اشيا فالشي ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة تبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفير الثمن على البايع نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة وللبايع ان ياخذ قدر قيمته العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

مسائل البيع

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث شرعا لانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضا او لا يكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا لا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسألة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من ماله فعادت التركة الى خمسة عشر للمشتري منها شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فتجبر وتقابل فخمسة عشر تعدل ثلاثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل المشتري نصف العبد بعضه بالثمن وبعضه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسألة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى اربعة اسهم ونصف يقضى منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فاذا هو ضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود ونصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضى منها القفيز الردي وهو سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم نقص نصف الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة ولنجعل الجيد دينارا والردي درهما ونصحح البيع في ثلث الدينار ويعود اليه نصفه فيبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد اليه ثم اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فانسب المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او يجعل الجيد دينارا او درهما ونصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار نقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلاثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فنسقط ربع دينار يبقى ثلاثة ارباع درهم يعدل ثلاثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسألة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخيه بقفيز قيمته خمسة فمات اخوه قبله وخلف زوجها واخاها البائع ثم مات البائع ولا مال لهما سوى ما تصرفا فيه فنصحح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعوض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز الا ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء فيزيد على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فنجبر ونقابل فقفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلاثة دراهم ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البائع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض ثلاثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية وللمشتري من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البائع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد فالجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة ويرجع اليه بالارث عشرة **مسألة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري وان لم يملك شيئا اخر فيرتد البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم بعد الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا انحدار ورد البيع في بعض العبد بل نتبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته وعلى هذا فيكون الحكم التبعض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسألة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكانت محاباة بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له ما في الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤوا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش ولو وهبه واقبضه لم يرجعوا لانه ربما يعود اليهم فيردونه قاله بعض الشافعية ولو لم يخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خمساه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع ولهم مع ذلك ثلاثة اخماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبائع ان يأخذ ثلاثة اخماس العبد ويرد ثلاثة اخماس الثمن ويغرم ارش خمسيه وهو درهمان ولو كان قد وهبه واقبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بانشاء الهبة وللموهب خمسه وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلاثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابي بعشرين فاذا لم يجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن ليحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلاثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اسباع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة ويدفع الى عمرو ثلاثة وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلاثة وثلث والباقي للورثة وهو عشرون

النوع الثالث

السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة مؤجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل فنصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك فيتخير المسلم اليه ان شاء فسخ السلم ورد راس المال بتمامه وان شاء رد ثلثي راس المال وفسخ العقد في الثلثين ويبقى الثلث عليه مؤجلا وان شاء عجل ثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه مؤجلا وبها اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قفيز يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب الاجل

مسائل السلم من المسائل الدورية

في تغير راس المال في السلم

ولمسلم اليه الخيار على ما قلنا ويكفيه ان يعجل مما عليه ثلثي العشرة وهو ستة مما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه
العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قدر يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما
فوق الثلث فان لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخه في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان
شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ
في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان
فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه ويبطل فيما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه وقيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة
بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة بنصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال
منه فوجهان احدهما انه اذا رضينا بالسلم بما يستحقه الغايب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال يجعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر
كل التركة فيصح السلم في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فنقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فيكون المحاباة
بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء ونصف شيء ويرد ما في الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة
عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فيجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز
يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي ربعه ونصفه ويرد باقي النصف من الدراهم وهي
عشرة ونصف فيضم الى الورثة ما اخذوه فيبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحبه الغايب كل ما يحصل بالمحاباة لم يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغايب
واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغايب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تمام الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **الثاني**
ثقاله كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اذا تلف ما على الغايب لم يجر
ما عليه التعجيل فان حضر الغايب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر فلما انا من صحة العقد في
بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال ويؤديان القفيز ويردان عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا
الحاضر جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغايب وللورثة الثلثان اربعة فيسقط سهم الغايب لتعذر اخذ ما عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة
والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هي وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية لتكمل بها المحاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف
القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة على الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة
دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانفسخ في بعضه فما انفسخ فيه السلم على الورثة بقسط
ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثلي ما حصل للمسلم نقول يجعل ما جاز فيه
السلم جزءا وما انفسخ كل الاجزاء ثم اجعل لكل جزء من الكر جزءا وثلثين من الدراهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانفساخ السلم
خمسون درهما الا جزءا وثلثي جزء ويرجع اليهم ثمن الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليهم من الطعام والدراهم مثلي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة
عشر درهما وثلثا درهم ونقول نسبة ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان ننظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فنجدها خمسة اسداس فالسلم جايز في
خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانفساخ السلم وهو ثمانية دراهم وثلث ويعطيهم خمسة اسداس الكر
وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس
الخمسين وهو احد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي يكون ثلث المال

في تفريع مسائل الدور في الاقرار

النوع الثالث الاقرار وقد سبق بيان الدور فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال لزيد علي عشرة الا نصف ما
على بكر وقال لبكر علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل
الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما لزيد نصف ما على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فان خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فنجبر ونقابل فخمسة
تعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء نسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة
الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا ناخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فنجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف
في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان نسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا
ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشياء الذي له الثلث نسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيئا والذي على الاخر ناخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فنزيدها
على ما على الاخر وهو ثلثة اشياء فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم نسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف
فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فهو
على كل واحد منهما عشرة وشيء ناخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزايد على العشرة فنسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء
في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فزاد على العشرة ثلثها ويبقى على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى

في تفريع مسائل الدور في الهبة

هذا **النوع الرابع** الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء له غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة
فنطلب عددا له ثلث وللثلث ثلث لاجل الهبتين واقله تسعة فتصح هبة الاول في ثلثه ويرجع من الثلث واحد الى الاول وهو سهم الدور فيسقط من السهام تبقى
ثمانية فتصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبد الا شيئا ثم رجع ذلك الشيء بالهبة الى الواهب فعاد عبدا كاملا يعدل ضعف ما صحت
فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

مريض مريضا مائة وسنه وهبه ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شئ له غيرها فنضرب ثلثه في ثلثه تبلغ تسعة نسقط منها سهما يبقى ثمانية نقسم المائة عليها الكل اثنين خمسة وعشرين ثم ناخذ ثلثها ثلاثة نسقط منها سهما يبقى سهمان فهو للموهوب الاول وذلك هو الربع ونقول صحت الهبة في شئ ثم صحت الثانية في ثلثه يبقى للاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين اجبره وقابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف ويبقى للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقى مع الواهب مائتان الا ثلثي شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهبه الثالث من الاول ولا شئ لهم سواه صحت هبة الاول في شئ من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشئ وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشئ يبقى عبد الا ثمانية اتساع شئ وهو يعدل شيئين يجبر ويقابل فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشئ تسعة وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهمان وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته او نقول نطلب عددا له ثلث ولثلثه ثلث ولثلث ثلثه ثلث وذلك سبعة وعشرون نسقط منه سهم الدور يبقى ستة وعشرون ونعمل على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة الاول في شئ يبقى عبد الا شئ وتصح هبة الثاني في ثلث الشئ لكل واحد من الموهوب لهما سدس شئ وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شئ ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبد الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشئ ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد وهبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما صحت هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهب الموهوب منه وهو مريض ابنه من الاول ثم ماتا وللاول خمسون سوى العبد نفرض العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار وثلثا درهم ومعه نصف دينار ونصف درهم مثل نصف العبد مما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف المحاباة وهو درهمان نسقط خمسة اسداس درهم بجنسه اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبتان وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت هبة الاول في شئ فيرجع اليه ثلث شئ فيبقى عبد الا ثلثي شئ نقضي منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشئ اثنا عشر تصح الهبة الاولى في اثني عشر من اربعين من العبد ويعود اليه اربعة يبقى اثنان وثلثون نقضي منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان للمريض الثاني تركة سواه كان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شئ من العبد ويكون مع الثاني نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ سبعة وللثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسه فالمبلغ اربعة عشر ضعف الهبة ولو كانت الهبتان كما تقدم ولا شئ لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون دينارا نجعل العبد دينارا ودرهما ونصحح هبة الاول في الدرهم ونقضي منه دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثة ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثة ارباع درهم نبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون نقضي من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شئ من العبد ومع الثاني خمسون وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ ومعه عبد ونصف الا شئ فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شئ فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ خمسة فتصح الهبة في خمسة اثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فتصح هبته في ثلثة منها فيحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان محجورا عليه لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شئ يورث عنه فيحصل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تثبت الوصية في شئ الا ويثبت للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عندهم ضامن والاشبه عندهم المنع ولم يكن كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها في الجميع اذا لم يكن كسب فهنا تصح الهبة في شئ من العبد ويكون للمتهب شئ من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشئ ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا الكسب فذلك ضعف ما صحت الهبة فيه ولم يحسب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من حصته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وهب من اخته عبدا لا مال له سواه فماتت الاخت قبله وخلفت زوجها واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شئ من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي عبد

الا نصف شيء يعدل شيئين بجبر ونقابل فعبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا العبد فتصح الهبة في خمسيه وتبطل في ثلاثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهو ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شيء من العبد ويرجع بالارث نصف
شيء ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الا نصف شيء فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ثم يرجع بالارث خمسان وقد كان معهم مثل العبد فيه صحت الهبة في شيء ويرجع نصف شيء يبقى عبد الا نصف شيء يقضي منه الدين و
هو نصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا نصف عبد فهو عشر عبد كامل فتصح الهبة في عشره و
مما يبقى عبد الا عشرا يقضي منه الدين وهو نصف عبد يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلفت الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة
في شيء فيضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشيء يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شيء فيحصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اخماس العبد ومعها مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو اربعة اخماس فقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو ماتت ولا مال لها سوى الموهوب عليها خمسة وعشرون
دينا فتصح الهبة في شيء يقضي منها دينها وهو ربع عبد يبقى شيء الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الا نصف شيء
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالعبد عشرون والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضي منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شيء فيكون للمتهب شيء ومثل نصف العبد ويرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شيء وربع عبد فيجتمع معه عبد وثلاثة ارباع عبد الا نصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلاثة ارباع يعدل شيئين ونصف شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار ومعها [illegible]
نصف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الواهب وهو ستة ولديه نصف عبد ثلاثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسألة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها ثم ماتت قبل الزوج فتصح هبته في شيء من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشيء ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شيء فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين وبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب
الاسم فالمائة ثمانية والشيء ثلاثة فتصح الهبة في ثلاثة اثمان المائة وتصح الوصية بثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شيء يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين
ونصف شيء فالشيء خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجزت الوصية قال ابن سريج من الشافعية انه يصرف الى الوصية
من الثمانين ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلاثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاذ ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث والوصية بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن سريج مع هذا الاستدلال ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمالها واذا استقر له اربعة اخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم فانه الهبة **مسألة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول ومات فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس منه قال ابن سريج قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطأ عند حذاق الاصحاب فالعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلاثة
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهو ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن سريج فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين ولا حق للموهوب منه فيتعين المصير اليه فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فنضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحتمل الوقف **مسألة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتسب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين واخاه الواهب ثم مات الواهب فعندنا الارث للاخ مع البنتين على ما
بلى خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شيء من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شيء يبقى لورثة الواهب عبد الا اشياء ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شيء يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شيء فالمبلغ عبد ونصف الا اشياء يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلاثة اشياء فالشيء نصف العبد فتصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلاثة ارباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد ثم يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يحسب هنا للعبد وعليه يحسب هنا للمتهب وعليه ما يحسب على
ورثة المعتق يحسب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وهو صحيح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شيء للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تختص بما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه فالحساب ان هبة المريض
تصح في شيء ويرجع في الهبة الثانية ذلك كله لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشيء نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصاحبها اما فيما ملكه وما لم يملك فتصح في نصف ما ملك والحساب ان هبة المريض تصح في شيء من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشيء ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شيء يبقى عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب
الاسم فالعبد تسعة والشيء اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع آخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع اليه من ذلك الشيء ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا اشياء ويبقى للمتهب شيء الا ثلث عبد ويرجع نصفه بالارث وهو نصف شيء الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

فهو ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين نصف

لا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شيء فبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشيء سبعة تصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
الثاني تصح الهبة في شيء من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي فجملة الراجع ثلثا شيء يبقى الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل ثلث شيء شيئين
فبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلاثة تصح الهبة في ثلاثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسألة** لو وهب المريض جارية ووطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمهر كسب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فحصة ما تصح فيه الهبة
لا تحسب على المتهب وحصة ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب فان وطئها الواهب ثم بيد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك تحسب
من المهر فيقضى بما بقي جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها فيقضى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل له جاريتان الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر جاريتان تعدل اربعة اشياء
فالشيء نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطء مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهرها مثلها نصف قيمتها صحت الهبة
في شيء وتبطل في جارية الا شيئا ويستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شيء فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
شيء الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلاثة اشياء ونصفا فبسطها انصافا ونقلب الاسم فالجارية سبعة والشيء ثلاثة تصح الهبة
في ثلاثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر نصفه سبعان فيحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب وان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهر
مثلها قيمتها تصح الهبة في شيء ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشيء يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلاثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشيء خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلاثة اخماس قيمته فللورثة اربعة ضعفا
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلاثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها خمسة تثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
لها اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع للورثة ستة اثمان ضعف الموهوب **مسألة** لو وهب مريض
عبدا لمستوعب او قبضه فقتل العبد الواهب قبل المتهب اما ان يفديه او يسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
الى ورثة الواهب وهو مثلا فتبين ان الهبة جازت في نصفه ثم ان اختار فداء فيبني على ان احدهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة في شيء ويدفع اليهم نصف العبد وقيمته نصفه وتعدل شيئين فالشيء خمس العبد وان كانت قيمته نصف تمام العبد
الدية او اقل وقلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته او مثلها وان كانت قيمتها ثلاثة اخماس الدية فاختار فداه بالدية صحت
الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين خمسا مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين فالشيء ثلاثة ارباع فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربعه
مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه **النوع الخامس** الصداق والخلع وقد عرفت ان
المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة وماتت قبله ولا شيء لها سواه اخر
مهر المثل من صلب المال ولها شيء بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما لها وهو عشرون ونصف شيء فالجميع ثمانون
الا نصف شيء يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمسا الثمانين وهو اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون
مهر المثل واثنان وثلاثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فيحصل للزوج سبعون الا ثلاثة ارباع شيء وهو يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة فسبعون يعدل
شيئين وثلاثة ارباع شيء فبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين والاشياء احد عشر فنقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ويرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شيء يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف مالها وهو عشرون
ونصف شيء فالجميع ثمانون الا نصف شيء يقضى دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شيء فالشيء خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلاثون وكان قد بقي له اثنان وثلاثون
فالمبلغ ستة وستون يقضى منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شيء فالمبلغ سبعون
الا ثلاثة ارباع شيء يقضى منها الدين يبقى ستون الا ثلاثة ارباع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلاثة ارباع شيء فبسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشياء احد عشر فنقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو بالمحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلاثون
درهما وجزآن من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضى منها الدين عشرة يبقى له ثلاثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شيء على الزوج فلها اربعون من راس المال ولها بالمحاباة شيء فذلك الصورة
اربعون وشيء يقضى منها الدين يبقى ثلاثون وشيء للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شيء فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شيء يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة والسبعين وهو ثلاثون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

يقضى منها الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقي له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شيء يقضى من دينها يبقى ثلثون وشيء يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شيء فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شيء يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون فهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقي
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه نفذت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث لكن لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولد لم تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شيء وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شيء يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شيء فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ مائة درهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المرأة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدرا اذا ضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة بأسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من رأس المال وشيء بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشيء
فاذا اقتضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء خمسا خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصف ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان قد بقي له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشيء يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شيء وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر الشيء خمسا خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقي الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية ونكحها على مهر سمى فان لم يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يعتق جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطء بشبهة فلها من المهر بقسط ما عتق منها فيدور لان القدر الذي لزم من المهر كدين يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما عتق نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف
شيء يبقى جارية الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شيء فالشيء سبعا الجارية فينفذ العتق في سبعيها ويبطل في خمسة
اسباعها ويصرف سبع منها الى المهر يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك
يعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها في مهرها اذ لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية بقدر الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر للحقه بالتركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل قيل تخير فان عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان لم تعف فلها ذلك لانه اتلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل
ثلثة اشياء ونصف شيء فالمائة تعدل شيئا وسدس شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالشيء ستة اسباع المائة فالشيء ستة اسباع الجارية **مسئلة** نكاح
المريض لا يعتبر من الثلث وفي نكاح المريضة ما بلغ من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امرأة ومهرها اربعون ودخل ثم خالعته في مرضها بمائة وماتا ولا شيء لها سوى مائة فلها اربعون من رأس المال ولها شيء بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شيء بالمحاباة فلورثة الزوج مائة الا ثلثي شيء يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة
اثمان المائة وهو سبعة وثلثون درهما ونصف هي المحاباة فللمرأة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وثلث
الباقي وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقي له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعته بمائة في ذمتها ولو خالعته
بعين المائة التي اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من رأس المال وشيء بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شيء له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
تبين ان الشيء ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث ياخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعفا المحاباة ولو خالعته قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيتشطر الصداق فالحاصل للمرأة
نصف مهر المثل من رأس المال وهو عشرون وشيء بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شيء الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شيء الا ستة دراهم
وثلثا درهم يبقى لورثتها ثلثا شيء الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثي شيء يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء فالشيء ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف هي المحاباة فللمرأة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف ياخذ منها ما لها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ثلث الباقي وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترض الجويني بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يفرد المحاباة عن مهر المثل وعلى هذا نقول
لها من رأس المال اربعون وبالمحاباة شيء يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطر ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شيء فللزوج ثمانون الا نصف شيء
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر وثلثا ثلثة اثمانها ستة ثلاثة هو درهما

ماعتق بعض

هذا

ثم ياخذ مما بقي لها اربعين بقي لها نصف شيء الا عشرين درهما ياخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم فيجتمع عنده سدس مائة
وثلاثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء ثلاثة اسباع مائة وثلاثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلاثة اسباع درهم ويرجع اليها بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان وياخذ من الشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعة
وثلث الباقي وهو درهم وثلاثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المراة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المراة او بالعكس او يبقيا معا لانقطاع الميراث بالاختلاع الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسألة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شيء مما يخرج منها **النوع السادس** الجنايات لو جنا عبد على
حر خطا وعفى المجني عليه ثم مات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة قال ابو ثور وداود عفوه باطل فليس بجيد ولبس [illegible]
لقائل لان فايدته تعود الى السيد ولو كانت جائزة عند نا ثم ان اجاز الورثة صحت ما يسرها والا نفذ في الثلث فانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور وبل يباع ويؤدى من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف ومائتان صح العفو في شيء من العبد وبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العاقي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فيجبر ويقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فنقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء اربعة
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعاقي ضعف المائتين ولو ترك العاقي
شيئا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العاقي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة التركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف ثمنه الى ورثة العاقي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء
من الدية او القيمة فكذلك يدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شيء من العبد ويفدي الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة فيبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفدي سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشرة اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستغرق من الدية لا غير وعليه دينار فان سلمه
للبيع او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد يبقى مائتان للسيد ثلثها وهو ثلاثة وثلاثون درهما وثلث وهو ثمن العبد فيصح العفو
في تسعه ويباع ثمانية اتساعه ويفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضي منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيصح العفو في شيء ويفدي السيد الباقي باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يحط منها قدر الدين وهو ثلثا
عبد ويبقى ثلاثة اعبد وثلث عبد الا اربعة اشياء يعدل شيئين فيجبر ويقابل ونبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية عشر والشيء عشرة وهي خمسة
اتساعها فيصح العفو في خمسة اتساع العبد وهي مائة وستة وستون درهما وثلثان ويفدي السيد باقيه وهو مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم باربعة
امثاله وهي خمسمائة وثلاثة وثلاثون وثلث يقضي منها الدين يبقى ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ضعف ما صح فيه العفو **مسئلة** لو جنى عبدان خطا
على رجل فعفى عنهما ومات ولا مال له سوى ما يستحق من الدية فان اختار السيد ان يسلمها او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين صح العفو في ثلث كل عبد
ويبع ثلثاه او فدى سيده ثلثيه بثلثي القيمة وان قلنا الفداء بالدية وكانت قيمة كل عبد ثلثمائة وقيمة الدية الف ومائتان صح العفو في شيء من كل واحد منهما
وفدى سيده باقيه بضعفه لان نصف الدية هو الذي يتعلق بكل واحد منهما ونصف الدية ضعف كل واحد منهما فيحصل لورثة العاقي اربعة اعبد الا اربعة
اشياء وهو يعدل ضعف ما جاز فيه العفو وهو اربعة اشياء فبعد الجبر اربعة اعبد يعدل ثمانية اشياء فنقلب الاسم ونجعل العبد ثمانية والشيء اربعة وهي
نصفها فيصح العفو في نصف كل عبد ويفدي كل سيد نصف عبده بعبد فيحصل للورثة عبدان ضعف ما صح العفو فيه وان اختار احدهما الفداء والاخر التسليم
وقلنا يفدي بالدية صح العفو في شيء من كل واحد من العبدين فيسلم الاول عبدا الا شيئا ويفدي الثاني باقي عبده بضعفه وهو عبدان الا شيئين فيجتمع
عند ورثة العاقي ثلاثة اعبد الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما صح العفو فيه وهو اربعة اشياء فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد سبعة والشيء ثلاثة فيصح العفو في
ثلاثة اسباع كل واحد منهما ويسلم الاول اربعة اسباع عبده ويفدي الاخر اربعة اسباع عبده بضعفها وهي ثمانية اسباع فيجتمع لورثة العاقي اثنا عشر سبعا ضعف
ما صح العفو فيه ولو مات احد العبدين قبل فصل الحال لم يجب الدية على الورثة ولا على الموصى له ويقدر معدوما لم يوجد فلو هذا ان اختار السيد التسليم
العبد الباقي نفذ العفو في ثلثه وبيع ثلثاه وان اختار الفداء وقلنا الفداء الارش فيصح العفو في نصف العبد بنصف الدية ويحتمل ان يحسب حصة الميت
من العفو لان العفو توجه اليهما فعلى هذا ينتقص العفو في حق الحي لانه يصح العفو في شيئين منهما وقد تعذر تحصيل التركة من الذي مات فيحصل من الاخر
فان سلمه سيده للبيع فهذا العبد الا شيئا يعدل ضعف العفو في العبدين وهو اربعة فبعد الجبر والمقابلة عبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد
خمسة والشيء واحد فيصح العفو في خمس كل واحد منهما ويسلم صاحب العبد الباقي اربعة اخماسه للبيع وهو ضعف الخمسين نفذ العفو فيهما وان اختار الفداء و
قلنا الفداء بالدية فدى باقي عبده وهو عبد الا شيئا بضعفه وهو عبدان الا شيئين وذلك يعدل اربعة اشياء فبعد الجبر عبدان يعدلان ستة اشياء فنقلب الاسم
ونقول العبد ستة والشيء اثنان وهما ثلث الستة فيصح العفو في ثلث كل واحد منهما ويفدي سيد الباقي ثلثيه بضعفهما وهو اربعة مثل ضعف ما صح العفو فيه
مسئلة لو قتل عبد حرين خطا تعلقت برقبته الديتان فان اختار سيده التسليم بيع ووزع الثمن عليهما وان اختار الفداء وقلنا الفداء بالقيمة وزعت
القيمة وان قلنا الفداء بالدية فداه بالديتين وان عفى احدهما في مرضه قال ابن سريج من الشافعية انه يدفع الى ورثة العاقي ثلثي نصفه والى ورثة الذي لم يعف تمام
النصف فان حق كل واحد متعلق بنصف ثمنه فينفذ عفو العاقي في ثلث محل حقه قال بعضهم هذا غير مستقيم على اصل الشافعي بل الديتان معا متعلقتان

النوع السابع

بجميع الفضلة فاذ عفى احدهما سقط ثلث الدية عن ورثته وورثة الاخر منهما ربعين هؤلاء بثلثي دية مورثهم وهؤلاء بتمام دية مورثهم

العتق قد عرفت ان عتق المريض يعتبر من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتيق مالا قبل الوفاة توزع الكسب على ما بقي منه من العبودية

وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون له ونصيب الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فيزيد حصته من الكسب فينقص التركة

فينقص العتق فيزيد بجزء مقابل يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افاده لو ولد ان كانت امة في قول المال فينقص العتق وعلى هذا الدور يزيد ما يزيد على نقصانه على

زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الاتية اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين مسئلة

عن مالك في الاخرى انه يقوم العبد وكسبه الا متبرعا على ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول

مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط بقيمته بيع فيه عند الاولين وسعى

في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي

ما بقي وان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم فما فضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي

ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه

شيء وللورثة باقيهما وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو

مثلا ما عتق منه وعند ابي يوسف ومحمد يسعى في ثلثي قيمته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه يحصل مع الورثة ثلثاهما ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق

منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان

وله من الكسب سبعان وصبع ويبقى للورثة باقيه وما في كسبه ذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثل قيمته عتق منه ثلثة اخماس

وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمساه وخمسا كسبه وهو ثمانية يصير ثنتي عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة بها قضى الدين بنصفه

ونصف كسبه بقي ضعفه ونصف كسبه فكان عبد قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك

ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضي الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى

قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة

قيمته وهو مثلا الادون قيمته وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما معا اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به وبه قال

الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل قيمته على الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من

الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالشيء من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق

يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف

ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من قيمته وشيء من كسبه للورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل

شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثة ارباعه ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فيهما فمن خرجت عليه جعلته الاول وقد سبق فان

كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه عتق نصف الارفع وان

خرجت على الارفع قضي بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق ملك جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ما فولدت

فهو بمنزلة الكسب **مسئلة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت فمهرها مثل قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جارية الا

شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا

انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه

من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب هما مثلان فنقسمها على الاربعة يخرج من القسمة

نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطائين يجعل الجارية ثلثة اسهم ويجبر العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة

كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطانا بزيادة اثنين وهو الخطا الاول ثم نجعلها ستة ونجبر العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي

ان يكون اثنين فقد زاد ستة فهو الخطا الثاني فنسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطا الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطا

الاول يكون عشرة ونسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على سهمين ثم نضرب جزءا

فيه العتق اولا في الخطاء الثاني يكون ستة وما الجزء الذي فيه العتق ثانيا في الخطا الاول يكون اثنين نسقط وللواحد من الاثنين نصف **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته

تسعون واكتسب مثل قيمته ونصف مثل ما عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل

شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون

ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او

نقول ناخذ للعتق سهما وما يتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان

وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون للمقسوم عليه تسعة وللمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه فلو

كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دين يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين

ونصف شيء نسقط منه عبد الدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء

ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة فيعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضى الدين من الباقي ويبقى

اعتق

عند للورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد ولا سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى مع الورثة
عبد الا نصف الا شيئين ونصف شيء ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشيا ونصف شيء فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعا عشرين وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون ايضا يصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال فوبل الدين بذلك المال فان لم يساوه فكأ
مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او اتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترض السيد واتلفه ثم مات عتق
منه شيء وعلى السيد شيء هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشيا فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربعه لو ربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذي هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستقر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه اختلف الشافعية فقال
ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون لا ولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد خذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب قال الجويني انه محمول على الاول لو تبدون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فمات قبل سيده قيل
انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر وثلثاه رق والاول اشهر ولو كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولو لم يخلف شيئا فهنا اولى اما على قول الرق فهناك فلانه ثم لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل لورثته ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل لورثته ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجويني يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يصرف ذلك الشيء
الى بيت المال فيبقى عبد ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشيا فالشيء ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقا فهناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث
فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان ترث البنت احدهما والسيد الباقي فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدا
يعدلان ثلثة اشياء فالشيء ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثاه
الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورثت لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث فيؤدي
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كاملا وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا فهناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رق يورث فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان
هما للابن يبقى لورثة السيد باقي الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشيء نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
ضعف يفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد
ولا يرث الابن للدور ولو لم يمت العتيق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شيء لا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة العتيق عتق
منه شيء ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشيء الذي
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبد كامل لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه
ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شيء ويتبعه من الكسب شيء غير محسوب
عليه يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل اربعة اشيا فالشيء ثلثة ارباع العبد فيعتق من الاول ثلثة ارباعه ويتبعه
ثلثة ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثاني مثل القيمة دون الاول عتق الاول لا الثاني وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمته
عتق الاول وتبعه كسبه الثاني كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثلي قيمتها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشيا تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشيء خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
والعبد الاخر وان اكتسب الثاني مثلي قيمتها عتق الاول ومن الثاني شيء ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثاني وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان لان الذي عتق عبد وشيء فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فالذي عتق من الثاني خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما مثلي قيمتها ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة فعتق فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم عتق ومن خرج سهم
العتق على المكتسب عتق وتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع الكسب
وكسب للورثة وكذا دوره ان خرج سهم العتق في القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة اعبد تعدل عبدين واربعة اشيا فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه والعبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

بين العبدين وسهمي تركه ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد اللذين لم يكتسبا فيباع في الدين ثم يقرع بين الآخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهمي رق فان خرج سهم العتق للذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج للمكتسب دخله الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ويبقى
للورثة مثلا عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة اعبد يعدل اربعة اشيا فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثة ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين للمكتسب
فيباع منه ومن كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفهما فيباع في الدين نصف قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الآخرين بسهم عتق وسهمي رق فان
خرج سهم العتق لاحد الآخرين عتق الآخر ونصف المكتسب وكسبه للورثة وان خرج للمكتسب عتق نصفه الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الآخرين لاستكمال الثلث فانا لم نعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهم العتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق ولو اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه والآخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه وبقي الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة ما فيه وباقي كسبه
العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الا شيئين تعدله ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء فنسقط مائتين
بمائتين تبقى ثمان مائة يعدلها اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه الاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه الباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا فزادت قيمته قبل موت السيد
الدور كان زيادة القيمة بمثابة الكسب فتسقط ما عتق لا يحسب على العبد وتسقط ما رق يزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فتسقط ما عتق يحسب على العبد
كانه شيء قبضه واتلفه وتسقط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين فنقول عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد قيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه بشيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشيا فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة ويحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرون
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقبة من المهر فلو كان مهر مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء ويتبعه من المهر ثلث شيء ويبقى للورثة وهي جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشيا وثلث فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار مهرها عشر قيمتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطي وولدت قبل موت السيد فلها قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطي مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها لتقويمه رقيقا على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا شيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فتبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر ويتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر جزء من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والستتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطي
معسرا لم يحصل منه مهر ولا قيمة فلم يتنجز الا عتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة تمم اعتاقها مع ما يقتضيه الحساب لتسترد الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زايدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطي هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطي الواهب
المريض بعد الهبة والاقباض **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما ومات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصفه والآخر ان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب
ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فنقسم العشرة
على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه وخمس الميت ويستسعى اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فنسقط سهمه من
الثلث وهو ثلث فنقسم قيمة الآخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي ربعه يعتق ربع كل واحد ويستسعى ثلاثة ارباعه فيصير مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على الخمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد سبعاه ويبقى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسئلة** لو اعتق
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء لهما مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه لا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثلي قيمته وخلف العبد مالا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث فله من مثلي قيمته وكانت تركته اكثر من قدر سعايته دخل الدور وعند الشافعي و
اهل العراق وان مات بعد المولى فقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي حاصله فلو خلف العبد عشرين مالا لسيده المورثه من بعده وقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنتا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

بانيه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء والمولى باقي كسبه بملكه والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيعتق
نصفه حرا ونصفه رقيقا والمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسب بالسعاية وثلثه
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك ما بقيه وفي قول الشافعي له من قيمته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه والمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الا اشيا يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالفه في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه ولانه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتوريثه يؤدي الى زوال ابطال توريثه فلا يورث منه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه رقيق لا يرث ولا يورث على قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من قيمته
شيء ومن كسبه شيئان يكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتق ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد ثم ورث ابنه جميع كسبه ثم ورثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاء ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك ... المعتق يحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمته لم يرثه
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي وخلف مثلي قيمته ورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له من ميراثه شيء وباقي العبد
وهو عشرة الا شيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولى ابنه فيصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف بنتا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الا اشيا وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة ويرث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما ياخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق ياخذ المولى السعاية وهي عشرة الا اشيا يرفع من التركة يبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك يصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة اخماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثته اثنا عشر وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من قيمته والشيئان من كسبه باقي الكسب المولى يرث نصف الشيئين فيصير معه عشرون الا اشيا يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث اخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة على قول اهل العراق
اخماسه والسعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وهو ستة اسباع العبد
ولهم مثل ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير للورثة سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل بها حتى مات ... بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث ولم يزده فلو اعتق المريض امة وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث تسعى في ثلاثة اثمان قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمته ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها يغرم من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي ويرثون الباقي وهو ثلث الباقي
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة على قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة لها على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فلهم باخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع قيمتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من قيمتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزم من المهر ايضا من الثلث فيصير العشرة تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء تسعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بعقد للورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان برأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرئه
من مهرها نقصت تركته فلم يخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصار كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الا اشيا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي اعني ستة اسباع
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الاخر يعدل الثلثون اربعة اشيا ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل ولها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يجب عليها قيمتها وتعطى ... درهما وربع فان ترك ما صح نكاحها في قولهم درهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصية فلا يجتمع لها الامران عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة اربعون
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يجب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة قيمتها
في ذمته ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمائة له نصف ذلك ستون ويجب عليه بالمهر الخمسين ويجب عليه بقيمته وقال صاحباه بل يجب عليه وتركت
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويجب عليه قيمته والمهر يبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم حتى مات السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يزاد في الكتابة لان التركة تعدد بما ادى سيان في الكتابة ... فان زيد
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيئا بالعرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيحصل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد ... يعدل

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واستمر من الورثة كسب ... فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض او ابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لان ما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شيء ومن قال بالاول قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا ولكانت الحيلولة قائمة بالاعتاق ... فيحصل بعض الحيلولة ويثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي مكاتبا
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث ويبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين دخله الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ويسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان يبقى
للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه يسقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيء ثم كلما ادى شيئا
يعتق ضعف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويعتق نصفه **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا تركة وقيل
لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا قضيت الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب فله والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة ابل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلثة
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد تلف بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلثة اعبد يقضي منها ما وجب من الدية يبقى ثلثة اعبد الا ثلثة
اشياء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بعد الجبر والمقابلة ثلثة اعبد يعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثة عتق منه ثلثة اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثة اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق ويقول اخذ العبد بالعتق سهما ... من الدية ثلثة اسهم
ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم يسقط منها سهم وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او نقول نضرب قيمة العبد في ثلثه يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة ننقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهي ثلثمائة يكون
ثلثة اخماسه فالذي يعتق من العبد ثلثة اخماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شيء ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبد وما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيئا وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء فالحاصل عبد ونصف عبد الا نصف شيء يسقط منه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء
فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة
وخمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة تؤدي منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلاثة اشياء يبقى للسيد من رقبته عبد الا شيئا
فيستحق به نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى
للسيد ستة اعشاره ويستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقطع الاجنبي وخلفت الجارية زوجها وسيدها المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلاثة اشياء يبقى للسيد جارية الا شيئا فيستحق به مثله
قال الاسنوي للسيد القيمة فيحصل له جارية الا شيئا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء تعدل شيئين يسقط
نصف شيء بنصف شيء يبقى جارية تعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرين
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شيء لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
يؤدي منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلثة ارباع عبد الا ثلثة ارباع شيء يبقى مع ورثته
ربع عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه
تسعه ويرق الباقي ويسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون وآخر
قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع قيمة ودية لو كان حرا يساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول رقيقا على احد القولين وان خرجت للمقتول فيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد الا شيئا وقد تلف ما عتق وما رق فيجتمع مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضى منه دية ما عتق من المقتول وهو شيء وثلث شيء لان الدية العبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء نبسطها

اثلاثا

اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اثنان فيعتق منه عشراه وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة عشر يقضى من الحق يبقى منه اربعة وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقهما كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع ونقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوى ثمانين فيقرع ان خرجت للمقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت للمقتول عتق منه شئ ورق الباقى لكن اتلفه فالذى للورثة العبد المقطوع وهو يعدل ما نقص مثل عبد وربع عبد يقتضيه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة اشياء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وترك السيد خمسة و[illegible] يقضى منها ما لزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة فى نصفه وباع ذلك النصف فى الجناية او يفديه الموهوب له فيحصل للورثة قدر نصفه وقد بقى لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويبدله نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك مهدرة وان كانت القيمة اكثر كما لو ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فنصحح الهبة فى شئ من العبد فنبطل فى الباقى ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى معهم عبد الا ثلثى شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثى شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلثة فتصح الهبة فى ثلثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث ما صحت فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل كذا ان قلنا تفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة فى جميعه فاذا فدى كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت القيمة مائتين والدية ثلثمائة فنصحح الهبة فى شئ من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شئ يعدل شيئين فيسقط نصف شئ بنصف شئ يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فصحت الهبة فى ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث ومن الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو الفداء مثل عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو فيقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ ينفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد وفداه وقلنا يفدى بالاقل فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة فى جميع العبد ويصح العفو فى شئ منه ويفدى الباقى وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء سقط عبد بعبد يبقى عبد فى معادلة خمسة اشياء فالشئ خمس العبد فيصح العفو فى خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة فى جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون ويبطل العفو فى اربعة اخماسه وهى ثمانون ويفديها الموهوب له باربعة اخماس الدية وهى مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو

النوع الثامن فى مسائل العين والدين

مسئلة اذا لم يخلف الميت سوى الدين فان كان على الورثة بقدر انصبائهم برئت منهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذى عليه يبرأ من حصته ولا يتوقف براءته على توفى حصة الاخرين لان الملك بالارث لا يتأخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا والدين على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين فى الجنس ومن غير نوعه قسمت العين بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم اليه ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ويوقف عنده من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدى نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين فى الجنس والنوع بان يخلف عينا ومائة دينا على احد ابنيه كانت المائة الشائعة بين من لا دين عليه بعضها بالارث وبعضها قصاصا عما يصيبه من الدين وبه قال بعض الشافعية واستبعده الجوينى لان التقاص انما هو فى الدينين لا فى الدين والعين فان الارث يثبت شايعا فى العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء عقدا وان كان جاحدا او معسرا فله اخذ ما على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه ان تعذر تحصيله منه **مسئلة** اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله فاقل فحصر حقه فيه فما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان كان ما نض ثلث الجميع او اقل يدفع الى الموصى له لان الورثة قد احرز[...] ومثليه [...] الشافعى والاصح عندهم انه كلما نض منه شئ يدفع ثلثه للموصى له وثلثاه الى الورثة لان الوصية شايعة فى الدين اذا تقرر هذا فالدين المختلط مع العين من جنسه نوعان اما ان يكون على وارث واجنبى وعليهما **الاول** ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صححنا المسئلة وطرحنا تمام المسئلة نصيب المديون ونقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شئ ولا يؤخذ منه شئ كما لو خلفت زوجها وثلثة بنين وتركت خمسة دنانير على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دينار على المديون مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى ثلثة نقسم عليها العين وهى خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون [...] مما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقى من العين كما لو كان الدين فى المسئلة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ياخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على الباقى فما خرج من القسمة يضرب فى نصيب المديون الذى طرح فما بلغ فهو الذى حصل من الدين ثم الباقى من الدين بعد الذى حصل يسقط منه شئ ويبقى شئ يؤديه المديون الى سائر الورثة وطريق معرفة الساقط والباقى ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقى هو الذى يؤديه المديون فيقسمه سائر الورثة على ما بقى من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا فى الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى عشر يقسم على سهام الفريضة وهى اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقى يخرج من القسمة اربعة نضربها فى نصيب المديون وهو واحد يكون اربعة هو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه ناخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد وتلك الثلاثة يعطيها [illegible] بينهم على سهامهم فما صح منه المسئلة وهو ثلثة **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على

بعينه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه تجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الآخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بينهما ثم يبقى عليه ثلث الموصى له ويكون العشرة
بين الموصى له والابنين الآخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الآخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا ونزيده على العشرة من العين فيصير عشرة دنانير وشيئا ويسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين تلقي تسعي شيء بتسعيها
سبعة اتساع شيء تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فنزيده على العين فتبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فما خرج من ذلك
ثلثه للموصى له وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع للابنين الآخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
مسئلة ٤ الى الابنين الآخرين مثلا ذلك لتمام ميراثهما ولو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقتسم الابن الآخر والموصى له العين نصفين
قد حصل من الدين خمسة يبقى خمسة للمديون ثلثها اثنين وثلث فاذا اقتسمها الابن الآخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع في كل
الدين ٤ من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث مما يستحقانه عليه على جهة المقاصة الثاني
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة نسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثة من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها اقتسمها الابن الآخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثة ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني يأخذ الموصى له
ربع العين وثلثة ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
نكته فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فهو كما لو اوصى بالثلث ولو اجازا فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الآخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثة وثلث بقي ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الآخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصف للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الآخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الآخر تفريعا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث وللموصى له على المديون ثلثة وثلث وللآخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللآخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث جاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
دون المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانهما لو اجازا لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الآخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الآخر بالارث والمقاصة ويبقى
الوجه له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الآخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان الوصي
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثة وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قد استحقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عماله على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للآخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
على الاول والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة دينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور ولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم نسقط نصيب المديون يبقى خمسة نقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلاثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان نسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها اقتسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث خمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
في كون الدين على اجنبي وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصيته والورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون وهاهنا كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقتسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر

لام

لانحصر حق الموصى له فيما يخرج من الدين والثاني انما يحصل من الدين يدفع اليه ثلثه ويبقى وجه الشيوع ولو اوصى في الصورة ما تقدم لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل في يد الورثة بعد الا ثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابي ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفي يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر نضم الخمسة الى العشرة التي هي عين ونأخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين مثلا دينين فيكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثه وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس في يد الورثة ضعف ذلك قال الجويني حجة حسن في اصله ضعيف فليجتنب ما يلزم منه محذور على
فساد ملاعلى قياس القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر دفع نصيب زيد الى درهمين ونصف وحينئذ فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية بالثلث
فينظر فيما يتحقق بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى في الصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه وردّ الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلثه فعلى وجه الجمع الفريضة من اثني عشر للوصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهي تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرأ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم ويبقى عليه خمسة كما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ ما لهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم يكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت بابتن على تخريج
ابي ثور لزيد ربع الثلث وهو درهم وثلثان ما اخذ من العين والباقي من العين للابنين ويبرأ الغريم من خمسة ويبقى عليه خمسة اذا ادّاها يقتسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه لزيد بعشرة من العين فلم يجز الابنان ما زاد على الثلث بقيتها نصفين ثم
فيما للشافعية وجهان على الاول ان الفريضة الجامعة من ستة للوصيتين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على خمسة سهامهم وهي خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرأ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة ويبقى عليه خمسة اذا حصل منها شيء جعل بينهم اخماسا والوجه الثاني فيتم لزيد خمسة ولهما عشرون
الثاني انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرأ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقي العين وهو خمسة عشر يقتضيان باقي الدين
وهو خمسة لان يكون في ايديهما من ضعف ما اخذه هما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه

القسم الثالث اذا كان الدين على وارث واجنبي كما
لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبي واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون ما
عليه ويقتسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبي اقتسماه كذلك وعلى الثاني ياخذ الموصى له ثلث العين والباقي للابن الذي لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبي اخذ الموصى له ثلثه والابن الذي لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضر بن وعبدا
يساوي عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض ويبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثا الدين فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوي عشرة وثوبا يساوي عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف في حقه من العين حتى يؤدي نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويتفرع على الوجهين نفوذ اعتاقه في نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن جهة الدين ويرق نصف العبد له وان الملقا بيده فان كان موسرا قوّم ما عليه الباقي وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه نصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصفه ربع العبد ورقّ ربعه كانا اذا اخذنا نصره وجعلنا اعتاقه ملوما عن التقويم فضممنا ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه ان لم ينفذ تصرفه فلم نعتبره في عزم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجري في عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة دنانير دينارين ونصفا ويبقى له ربع العشرة دنانير التي على الغريم فاذا حصل له شيء اداه اليه تقسم السبعة دنانير ونصف الباقي من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت ديناران ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذي عليه خمسة دنانير مثل
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له دينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة والعين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
هو ديناران ونصف وربع شيء يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شيء نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شيء وللبنت دينار
ونصف وعشر شيء ونصف عشر شيء فقابل بالثلاثة دنانير وثلثة اعشار شيء الشيء المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شيء بمثلها يبقى سبعة اعشار
شيء تعدل ثلثة دنانير فابسط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشيء الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعي دينار فهو
الشيء المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه يكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت ديناران وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يضم الدين الى العين فيكون ثلثين له خمسها يأخذ من العين خمسها خمسة دنانير ثم خمس
وهو دينار يكون في الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقي على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها ديناران ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر ... وجهان ويسقط

عن ابنه من الدية التي عليها فارثها مثل نصف ذلك وهو دينار ان وسبعة عشر قيراطا ونصف حبة يبقى عليها من الدين دينار ان وقيراط ونصف
وحبتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحبتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الاخر نجعل
المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء
واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك دينار ان ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت
ديناران ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالق عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا
فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط
عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة دينار ان وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة
دنانير وخمسة اتساع دينار **مسألة** لو ترك مائة دينار ومائة دينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصية الغريم بما عليها كله
في جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون
فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ثم يضم الاخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر
فاية في بقاء شيء من وصية الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك برأناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول
ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث فذلك ثلثا مائة فيقتسمانه على ثلثة فيسقط سهم الغريم ويضم سهم الاخر الى سهام الورثة فيكون سبعة ويقسم عليها العين
ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسمه الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له ياخذ مثل نصيبه من العين الثي فهو
للورثة كان ثلثه يبرء الغريم من جميع في قول الاكثر وكلما ادى اخذ الورثة ثلثيه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر وثلثا
في احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو قول محمد وابي يوسف يكون احق بما خرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرء الغريم من ثلثه وخمسين وثلث
فكلما ادى شيئا اخذه الاخر حتى يستوفي ثلثه عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم وبينا ان الثلث بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين
بسدس الدين والاخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان
صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالق سهام الغريم يبقى للاخر ثلثه فضمها الى الثلثين ويبرء الغريم من
اربعة اتساع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال فيضم سهمه الى الثلثين
يكون اثني عشر ويجتمع سبعة فيقسمون العين عليها ويبرء الغريم من الاربعين وطعن الخصاف في هذا على محمد وقال للوصايا في هذا فلا يجب ان يعتبر
الموصى له بوصيته اذا كانت بما على غيره واما فيما عليه فلا ما بين بذلك قال لا يصح ذلك لاجتناب الجهود فان اوصى بثلث العين وللاخر بثلث الدين وللغريم
بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلثة فيقاسم صاحب العين الورثة
العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الاخر حتى يخرج من الدين
شيء فلو كان الدين مائتين على رجلين واوصى لكل منهما بما عليه وللاخر بثلث ماله فهنا المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث
بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ لهم كل غريم من ثلث وصيته فان احضر احدهما ما عليه ضمت سهما الى هذه السهام فصارت ثمانية واقتسموا المائتين فيها
فياخذ خمسة وعشرين بما ادى هذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على سبعة عشر لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان نحصر ثلث المائة
ويبدا صاحب الثلث وهو صاحب ثلث المال ثلثها فيقسمانه نصفين ويضرب بعد بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهمه الى سهام الورثة فيصل اثنين وثلثين و
نحصر ها من ثمانية فيقسمون العين على ثلث **مسألة** لو ترك عشرة دينار وعشرة دينا على ابنه وهو معسر ثم اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين
وثلث الدين فيأخذ من العين مثل ذلك بماله بثلثيه ويبقى للابن ثلث العين وقال ابو داود يأخذ ثلث العين حسب ثلثا ما للابن ويكون له عليه ثلث الدين
في ذمته فان وصى لم يقبض العين خذ ذلك لان ما على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي العين هكذا فان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الاخر العين
ضمها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على ما تقدم وقال ابو داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطائين ان نجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطاء
وثلثين ثم افرضه درهمين واعتبر يخرج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب الخطا الاول فيه يقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من
اربعة فهو ما نزيده على ما فرضناه فيكون خمسة كما قلنا **الفصل الثامن في اللواحق** **مسألة** لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
مثل نصيب البنت وثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا
له ثلث وهو ثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب
البنت وثلث وصية عمرو فاذا نقصنا من وصية عمرو ربع وصية زيد وهو دينار بقي ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن اذ ظهر ان نصيب البنت ربعه
دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا فنقابل بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن ونضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل
ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة اسهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد
اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون
الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة ووصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل
ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسألة** لو خلف اربعة بنين
وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع المال بعد النصيب ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية الاولى فاخذ ربع مال ثم نلقي منه نصيبا

قياس البطاف

في اللواحق

لانا نصف كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الا نصيبين نزيد عليه ثلثه للاستثنا فيبلغ ثلث مال الا نصيبين وثلثي نصيب
فهذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث المال ونصف سدس مال الا نصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو فيبقى عشرة اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الا نصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدهما على ثلثي المال فتبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصباء وسبعة اتساع نصيب فنقلب
في ستة وثلثين ونقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن لها ثلث صحيح فنضربه في ثلثه فيبلغ الفا واربعة ثلثه
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وتسعون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان وفوا اربعة يبقى سبعة وثمانون
ناخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى نسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال تبلغ تسعمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائة واثنان مسئلة لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهو النصيب نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي الميراث ثم ناخذ لوصية العم اربعة وعشرين ولوصية الخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع وتنقص
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر تبقى ستة فهي وصية الخال وانقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة و
عشرون نزيدها على الميراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم يكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وزد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظه وزد ربع وصية العم على وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الاول فاذا اردت معرفة النصيب بدءا ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهو النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء فخذ ربعها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقط من اثني عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جزت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسط اسداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما يبقى في اثني عشر يكون نصيبه ثلث النصيب عشرين
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهي النصيب فان اوصى لعمه بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه فخرجها عشرون وتلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيب الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والميراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا فيكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال فوصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فرد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت في الناقص والزائد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر من اجل
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر فهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهو خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء فخذ ثلثها وضمها الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي نصيب فابسط يكون الاشيا ٢ نصيبا
ثلثة عشر والانصبا عشرين فاقلب لانك كانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون مسئلة لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصبا وثلثة اشيا ندفع الى الموصى له نصيبا الا شيئا يبقى معنا نصيبان واربعة اشيا يعدل ثلثة انصبا نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشيا فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصبا وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الا شيء فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحد منهم خمس من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالثلث على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصبا وثلثة اشيا ناخذ ربعها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النقصان وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصبا وثلثة اشيا يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشيا وربع شيء يعدل ثلثة انصبا فنسقط المثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشيا وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا واربعة اجزاء من ثلثة اثني عشر جزءا من شيء فنبسطها باجزاء اثني عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثني عشر والنصيب ثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثنى عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون مسئلة لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الاخر ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

بعد الوصايا كلها ثلثة انصباء ووصيته بنصيب الا ربع ثلثة انصباء وهو ثلثا وربع نصيب فيبقى بعد ربع نصيب في وصيته وهو نصيب الاخر ثلث انصباء

ونصف نصيب وهي ثلث الخامس نصيب فيبقى وصيته بخمس نصيب في وصية الثالث نصيب الاسدس ثلثة انصباء وهي نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب في جنس نصيب

ونصف نصيب وهي نصيب في ثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فيبقى المال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب وذلك يعدل الا انصباء فاجبر

وقابل فالمال يعدل اربعة انصباء وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فابسطها باجزاء عشرين ونقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون

نلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد بمثل نصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهي ثلثة عشر فبقي عشرون

للبنين ولزيد بنصيب الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو بنصيب الا خمس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنا عشر فله ثمانية

وللثالث نصيب الا سدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا السدس

ما يبقى من ماله بعد الوصية والا ثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصباء الورثة فنسقط نصف نصيب فاحفظه

فنسقط الوصية منه وهو شيء يبقى ثلثة انصباء الا شيئا وثلث نصيب الا ثلث شيء فاخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شيء فنضمه الى نصف النصيب

المحفوظ فيصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شيء ليكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس وثمانية اتساع نصيب

شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شيء والنصيب الكامل يعدل خمسة اشياء

وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشيء ثلثة فالمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصباء وشيء نلقي الوصية ثلثة واربعون

ونأخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال اليه وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو

ثمانية تبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي للموصى به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من

الوصية فالمال شيء هو الوصية وخمسة انصباء فأخذ ربع الباقي بعد الشيء وهو خمس نصيب وربع نصيب نسقط منه الشيء يبقى نصيب وربع نصيب الا شيئا ثم

ثلثه وهو ربع نصيب سدس نصيب الا ثلث شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشيء ليكمل النصيب اذ نضمناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب

وثلثي شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط الربع والسدس بمثلها يبقى ثلثا شيء في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشيء وسبعه

فالنصيب ثمانية والشيء سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصباء وشيء فاخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة ونسقط منه الوصية يبقى ثلثه فاخذ

ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و

اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الا سبع في وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الا خمس وصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين

الفاضل احد وثلثون وهو النصيب للميراث مائة واربعة وعشرون والموصى لخمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة عشرون فهي وصية العم والموصى من الخمسة

والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبع

شيء فنأخذ خمس ذلك ونزيد على الشيء فيصير ستة اسباع شيء وخمس سبع شيء وخمس نصيب يعدل ذلك نصيبا فالموصى له اوسط والطريق يرجع الى مثل

الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع

وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والموصى ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهو النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة

وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر الموصى منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والموصى

من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمسة عشر وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال الوصيتان والنصيب

شيء بالثلث فرددنا الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال

شيئا فيكون وصية العم خمسة انصباء الا اربعة اتساع شيء فنأخذ ثلثة اسباع ذلك وهي نصيب وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شيء نلقيها من الثلثة

الانصباء تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شيء وثلث سبع شيء يعدل شيئا والموصى له يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شيء وثلثي سبع شيء

فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر وهي الشيء ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد

بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثني عشر الموصى من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها

ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والموصى من الاثني عشر واحد يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا

ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا السدس وصية زيد فخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع

خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والموصى من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على

زيد ربع وصية عمرو كان ذلك لانه زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان ستة وسبعين فهي الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو وصية مجهولة

فلزيد ثلث شيء الا ربع وصية فنأخذ سدس ذلك نصف تسع شيء الا ثلث ثمن وصية ونضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف ثلث وثمن وصية ونصف تسع شيء

يعدل ذلك خمس شيء فالموصى له يبقى تسع شيء وثلث عشر يعدل نصف ثلث ثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون ونحولها يكون الوصية

اثنين وخمسين وهو ما لعمرو وجميع المال ثلاثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الا ربع وصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**

لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الا ربع وصية الخال وللخال بتكملة السدس على نصيب البنت الا خمس وصية العم فاجعل

المال شيئا واجعل للخال وصية فيكون للعم ثلث شيء الا نصيبين والا ربع وصية فنأخذ خمس ذلك خمس ثلث الشيء الا خمس نصيبين الا نصف عشر وصية

ونضمه الى وصية الخال ونضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف ربع خمس وصية وثلثة اخماس نصيب في ثلث خمس شيء يعدل السدس شيء فالموصى له

يبقى عشر الشيء يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشيء يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصباء فهذه جميع تركة

الجز [illegible]

فصل [illegible] مسائل [illegible] الوصايا [illegible]

كتاب الوصايا

الميت فالذي منه للخال وصيه والذي ثلثه الا نصيبين والاربع وصيه للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيه وستة انصبا يعدل تسعة انصبا فالذي اشترك وابسط ما يبقى انصاف اسداس حول يكون النصيب سبعة وستين والوصيه ستة وثلاثين فهي للخال ووصية العم ثمانية وخمسة والميراث سبعمائة وثلاثة وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين

مسئلة لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصيه عمرو عددا له ثلث وليكن ثلثه دراهم ونعلم انا اخذنا ثلث وصيه عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهمان وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار بقي سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو فيقابل بها الدراهم التي جعلناها وصيته اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثه دراهم فهي اذن احد وعشرون ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيه عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيه زيد

مسئلة لو خلف زوجة وابوين وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال شيئا وسهام الورثة وهي اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ ربعه وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسة تعادله نصف شيء فالشيء عشرة نزيدها على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد يبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاوليين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى تسعة عشر ونصف شيء ناخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصية الثالث نضمها الى الوصيتين الاوليين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلثة ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع شيء يبقى ربع شيء معادلا لاحد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء فله تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثين وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة واربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة

مسئلة لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونصيبا من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص سدس شيء مثل ربع المال الا شيئا الا ان الربع الناقص بشيء ما هو الا نصيب وتكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب وثلث التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء يعدل ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عدله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشياء والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا وفق فاضرب عدد البنين في عشرة يكون سبعين والنصيب تسعة ناخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف وهي تكملة سدس الباقي من المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة

مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية اذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا زدته درهما على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهي نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهي نصيب الابن ثم نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدهما على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة سبعة عشر

مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصيه زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشيا الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثه اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي وصيه زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة بقي ثلثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية زيد اذا نقصت من خمسة عشر بقي مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين بقي مثل نصيب ابن والوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا

وننقص

وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين وننقص نصيب البنت من خمسة عشر يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

وننقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الا شيئين فهو وصية عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون وثلثة اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
بخمسة وخمسون الا ثلثة اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل ونسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشي يعدل احد عشر وثلثين
وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلثة وثلثين وهي وصية زيد ونصيب الابن اثنان وعشرون وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان عشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد وعمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو باحد عشر درهما كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا فنسقط منه فضل وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثة يبقى شي الا ثلثة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شي الا سبعة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شي الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو احد عشر يبقى شي الا احد
عشر ناخذ نصفه وهو نصف شي الا خمسة ونصف وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شي ونصف شي الا احد عشر درهما وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فالشي
ونصف شي يعدل شيا واحد عشر فنسقط الشي بالشي فالنصف يعدل احد عشر فالشي الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصيتي زيد وعمرو على وصية بكر وهو ثلثة يبقى تسعة عشر ناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهو وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصيتي عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهو وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصيتي زيد وبكر على وصية عمرو وهو احد عشر يبقى احد عشر ناخذ نصفها خمسة ونصف وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان لكل اثنين منها يفضل الثالث بعدد كانت كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل ولو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل وعلى هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما نجعل الوصيتين شيا ونلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيا لكل ابن خمسة عشر الا نصف شي هو النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شي
يبقى نصف شي ناخذ ثلثه وهو سدس شي ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شي وذلك يعدل شيا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيا وثلث شي فالشي يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفع الى زيد يبقى ستة ناخذ ثلثها درهمان ودرهما لعمرو ويبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلثة عشر شيا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شي ونسقط
منه النصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شي فنسقط من ذلك ثلثه وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شي تبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا درهم اتساع شي نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شي تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شي معادلة
خمسة اشيا وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشي الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم ندفع الثوب منه الى زيد بدرهمين تبقى ثلثة ندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل ابن
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شي بعدل ثلاثة اشيا نسقط تسعين بتسعين احد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع شي فنبسطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشي يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلثي المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم او اوصى لزيد بخمسة اسهم الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الا سبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين **مسئلة**
القي منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم القي من الخمسة سبعها واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والق من الخمسة سبعها واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيا فوصية زيد خمسة دراهم الا ربع شي فخذ سبعها فزده على الشي يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شي وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع سبع فاجبر الشي بان تزيد
عليه مثل تسعه فيصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشي وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا ربع هذا فذلك ثلثة وثمانية اتساع كما قلنا
مسئلة لو خلف ابنين واوصى بوصية اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال كم الوصية وكم النصيب نجعل ربع المال شيا و
نعلم انه اذا نقصت الوصية كانت مثل نصيب احد الابنين لا وصية فنصيب كل ابن شي ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة اشيا الا انا جعلنا الربع
شيا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشياء الا وصية وهو يعدل نصيبي الابنين وهما شيان واربع وصايا لان لكل نصيب شيا ووصيتين فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشي خمسة والوصية اثنان وكان ابتدا

اربعين

كتاب الوصية

اربعة اشيا فهو اذا عشرون والنصيب كل ابن شي وهو عشرون ونصيبان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب بقي سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا شيا ووصية الخال ثلثي شي ووصية الاجنبي مالا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال على وصية العم كانت المال الخمس سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شي فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون مالا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شي فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شي فابسط ما معك من اجزاء المال الصحيح يكون الشي ستة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين وواحد وثلثين ووصية الاجنبي مائة وواحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وستين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائتين وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلثة نفر
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ مثل نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فنجعل وصية عمرو شيئا ونسقط من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد ونسقط الشي من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم نجمع وصيتي بكر وزيد فهو ثلثة انصباء الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصباء الا ستة اشيا فنلقي منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصباء الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شي ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصباء الا خمسة اشيا تعدل
انصباء الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصباء تعدل ثلثة انصباء وخمسة اشيا نسقط ثلاثة انصباء بمثلها تبقى ثلاثة انصباء تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم
ونقول الشي ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شي ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شي والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطنا الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فنجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين وهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهو نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعها يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا نسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال تعدل خمسة عشر شيئا فالشي واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهو مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلفت زوجها
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهم فمسئلة الورثة من ستة ونجعل ثلث المال
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة اسهم
لان الخال لا يلزم ان ينقص عن ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث المال سهم وثلثة دراهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم نسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج بثلثه خمسة عشر وللعم بواحد خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والجذر شيئا وهو شي يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا اشيا حتى اذا تم الوصية الاولى ذهب
نقصان ويبقى من الثلث شي بجذره فاعرف هذه العلة فالجذر ما بقي من ذلك ثلثا شي فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شي زد ذلك على الثلثين
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شي يعدل انصباء البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال فنجعله اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والجذر ستة بالوصية الاولى يبقى ثلثون الجذر منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الجذر منها اربعة والباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا ونصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك اجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيئا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصباء وثلث نصيب الا شيئا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة انصباء وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى مالا يعدل
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون فربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة والوصيتان منها اربعة فزدها وربع المسئلة واقسم اكثر
على الاقل يخرج وربع فهي المال وصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وللاخر درهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر يجعل
التركة مالا ونلقي بالوصيتين جذره ونقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال وسدس جذر فخذ ثلث ذلك وضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين و

اكمل

ونصف الجذر درهمان ونصف فلقي الباقي من المال خمسة اتساع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالأول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة وربع السدس الاربعة ثم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف هو الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر ذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وما بالجبر الوجه ان تأخذ من المال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والوصايا
اربعة وان شئت فقل جذر يعدل ثلثي مال فالمال يعدله جذر ونصف وقلنا التركة مال الا جذر نصيب احد الابوين سدس مال فلقيه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل حتى اتساع مال الا ثلثا جذر يعدل ما فالق المشترك واجبر على ما تقدم مسئلة لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخالة بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذر النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث بعد وصية العم هو النصيب
واذا كان ثلث جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الى ثلثها ورد الباقي
على ثلاثين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلاثة انصباء لكل نصيب تسعة دراهم فهي سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثين
ضعفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال مسئلة من المقدرات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثا اجذار المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث مائة ليكون لجذرها عشرة ثم خذ مالا فالق ثلثه الا ثلاثة اجذار يبقى معك ثلثا مال وثلثا اجذار الى ربع واستثن درهم
فيبقى نصف جذر الا وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال الا ربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف وثمن رده على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار ويبقى اثنا عشر فهو جذر المال فالمال مائة واربعة
اربعون ووصية العم اثنا عشر ووصية الخال اثنان وثلثون مسئلة لو خلف ثمانية بنين واوصى لعمه بمثل نصيب ابنه ولخالة بثلث ما يبقى من
الثلث درهم وكانت وصية الخال جذر المال فغرضنا على المسئلة نصيب العم وجذر الخال فيصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا ثم الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضرب الجمع ثلاثة وزده عليه نصيبا واضرب ذلك ثلاثة يكون ثلاثة انصباء وثلاثة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احد وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب في ثلثه عدد الانصباء وزده عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم الى مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد وذلك ثلاثة دراهم مسئلة لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخالة بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصابه في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث او تقول قد اصابه ثلاثة اخماس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالقه من الثلث فاذا بقيته ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وما الجبر فاجعل الثلث شيئا ثم تقول ضرب جميع العم بشيء فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الآخر يكون عشرة اشياء الا ستين درهما
يعدل ستة اشياء فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال فقد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الآخر اربعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك وقابلت بالثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال اصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم ثلثا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فتعلم انه عشرون وبالجبر تضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال وتضرب عشرة في
ثلثي شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلثا المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشياء وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او تقول قسمنا الثلث
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا ستة لانه اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول مسئلة
لو اوصى لعمه بالربع ولابن اخيه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلاثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلاثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلاثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلاثة وثلاثة ارباع يخرج تسعة وستون وثلث فهو الثلث ضرب فيه
العم بثلث وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانا زدنا على الثلاثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث بربعه وبالنقد نقول
ما اصاب الخال هو الوصية ربعها فيجب ان يصيب الآخرين كذلك ربع وسدس ثم ردت ذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخاله بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث وهو شيء يكون الثلث اخماس ثم
اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلثا اخماس شيء وتسعة دراهم يكون شيئين وخمس شيء وستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل ستة
واربعة اشياء فربع نصفها وزده على الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زده على نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث عشرة العم خمسا اربعة او تقول
وصية الخال الثلث يكون تسعة اشياء ثم نضرب ما اصابه هو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلثا اخماس شيء وتسعة يكون دراهم ثلثة اخماس مال
وستة اشياء وثلث اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشياء فاجبر وقابل يعد الاول مسئلة لو اوصى لعمه بالثلث وللاجنبي بالربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي يبقى ان يصيب ثلثه فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي ووصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو شيء في الثلث فهو شيء كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وثلثا ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشياء تعدل المال فنصفها وربعها وزده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفا فزده على نصف الاجذار يكون اثني عشر فهو الثلث ولو ضربت الثلث وما اصابا
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع وستين الا وخمسة دراهم يعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك ورد ما معك الى مال يرجع الى الاول فان اوصى للعم

ستا الا نصف عشر وستها
يكون مالا وستا الا تسعين درهما
فهذا يعدل ضرب شيء في عشرة دراهم
وهذه عشرة اشياء فاما النسبة

بالثلث

كتاب الوصية

ما الثلث فللخال عشرين فاصاب الام سدس المال وثلثه فانقضى فاضرب في صيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلث ثلثه في شيء من
عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيء وستين فهما معدل المال فتمم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال الا درهمان فاجعل
على ما تقدم يكون ثلث مال ثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد الفاء المشترك يصير مال الا مائة وعشرين درهما يعدل اربعة
وثلثين شيئا من المقترن الثاني نصف الاجذر ويصير يكون ثمانين وسبعة ثمانين من لوفيها الدراهم ونقص جذر الباقي ثلاثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار
كان ثلثين وهو الثلث الذي نقص منها ثم بقي بعده وهو الثلث في نصيب الخال الثلثة وثلث سدس ثان تسع المال الا درهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة
دراهم واصابه خمسة عشر فاضرب في صيته في الثلث بما اصابه فيما اقتضاه عليه وهو شيء ونصف اربعة دراهم وتمم العمل يبقى مال بعد المقترن ثلثين شيئا وما
وعشرين ويقع نصف الاشياء وزد عليه العدد يكون اربعمائة واثنين وستين وربعا جذرها احد وعشرين ونصفا فزد عليه نصف الاجذار يكون ستة
وهو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون التصرف كالاتلاف في نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجعت بالتشقيص الى عشرة فباع او اعتق فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له بجد مصراع باب او احد زوجي خف قيمتهما معا ستة ولكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص
الورثة فكالاتلاف في الارث في الوصية فيصح حينئذ وتوثر الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كما لو خلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية **ب** تعددها مرتبا مقدما للوارث الاخر **ج** تقديم الاجنبي **د** عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة ثم يبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثه من اثني عشر ووصية الابن بتكملة
النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للزائد بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصيته بهما مثلا وابن ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلاثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فنضرب بحصة الاخر يبلغ
مائة وسبعة عشر ويعطى البنت سهما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حصتها في الوصية ونقصه في الميراث وبالعكس
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل بعدة الوصية فالوصية بالسدس على تقديرها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بتكملة الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية فجعلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يستحق
به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى نفسك والباقي لك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال دفع اليه بعد موتي فلم يتعرض
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلد لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب ديون في بلد لم يكن لقاضي بلد الموت استيفاؤها
فان اخذها احتفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري ذكر في رسالة في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا
ذكر الموصي له في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة الا ربع المال او سدسه او ثمنه او نصف سدسه
او نصف ثمنه او غير ذلك فنبسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بها صحاح ثم نضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم نعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني ونعطي كل واحد من باقي الورثة
بحساب ذلك من المستثنى ثم ما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بعدد سهامه وانظر انه كان من استثني يستغرق الجملة او يستغرق اكثر
حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد بنيه الا ربع المال فاصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ونضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم نضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين فنعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثناء اربعة وكذا نعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما اعطيناه للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهو ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان فالجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الا ربع المال وهو ثمانية فيبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الا ثمن المال فريضة الورثة ثلثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية والموصى له عشرة مثل ما لاحد الابوين الا ثمن المال ولو خلف زوجا وابوين وابنين وثلث بنات واوصى بمثل نصيب الزوج الا سدس
المال فالفريضة من اثني عشر للزوج ثلثه فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في ستة مخرج السدس يصير تسعين فنعطي الزوج ما استثني وهو السدس خمسة عشر
خمسة عشر وللاب خمسة عشر وكذا لكل ابن وللبنت سهم خمسة يبقى ثلثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة
وثلثون نعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته ولم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته المستثنى لانه ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت اسهمين اربعة ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر وللموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له

احدهما الا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون فيجمله اربعة وعشرون **مسألة** لو تعددت الوصية بسطت المسألة على سهام الورثة واضفت اليها لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من يكون له مثله كما قلنا ونضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ ضربته في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ نضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم ناخذ جميع المستثنيات فنقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم ونعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبتهم ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك نقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد فنجمع سهام الموصى لهم جملة ثم ننظر في سهام واحد واحد ممن
استثنى من حقه شيء فلننقطه وما بقي من سهامه فنطلب او نقله بنحو ما المقتضيه من تلك الجملة التي عقلنا ها للموصى لهم واحد الى الاخر هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه ايضا الربع الثلث والنصف فان كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية وينكسر في مخرج النصف نضربها في اثنين او في الربع
ثم نضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان نضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الا سدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليها للوصيين اثنين ثم نضرب الاربعة في مخرج السدس
اولا يصير اربعة وعشرين ثم نضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم ناخذ سدس المال وثمنه ونجمعه نعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين بقي
من اصل المسألة مائة وستة وثلاثون نقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلاثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فلاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الا سدس المال ثلاثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الا سدس المال وهو اثنان وثلاثون سهما فالباقي
له فهو ثلاثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلاثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فالباقي له فهو ثمانية وثلاثون فان ضربناها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين قسمها وسدسها سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين قسمها وسدسها
اربعة عشر يقسمها بين الابنين لاثنين لكن الباقي ينكسر ايضا في الربع نضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسألة** لو كان المستثنى منه واحدا والموصى
له اكثر من واحد فهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء ثم اعزه ... على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى فلكل ما كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بتلك العدد المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الا ربع المال وللاخر بمثل ما له الا سدس المال وللثالث بمثل ما له الا ثمن المال فاجاز الابن فالاصل سهم واحد نضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم ونضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين ربعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر فنقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر فنضربها في ... نصف ... الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ثمانية
وعشرين نقسمها على ثلثة فنعطي الوارث سهما وهو ... يكون الباقي ... سهما نقسمه على الوارث والموصى لهم
فيعطى الوارث ما للربع من الباقي مائتان وستة وثلاثون سهما نضيفها الى ما اعطيناه في الاصل فيكون له ولاخر اربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الا ربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الا سدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسألة** لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال وللثاني بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم نضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكل الفان وثمانمائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
نضربها في ... تصير ... الاف ... ثمانية وعشرين ... وثمنها ونصف سدسها ... نعطي لكل ابن خمسمائة واربعون
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون نصيبه الفا وثمانمائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الا سدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانية ... لكل ابن ثلثة وثلاثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسألة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسألة في مخرج الكسور وتصحيح المسألة فاضرب المسألة بجملتها في مخرج سهام من انكسرت عليه سهامها كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الا ربع المال نضيف الى المسألة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين نضربها في اربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين نعطي كل ابن سهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة وهو ثلثة وعشرون لتكسر
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحا فنضرب جميع المسألة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن سهامه السبعة الربع من هذه المسألة وهو مائة وواحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون ونعطي الزوجة سهمها ستة واربعين يبقى مائتان
وستة وسبعون نقسمه على سهام الورثة والموصى له وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الا ربع المال وما ذكرناه اولا من طريقة الحساب فيها ارفع واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى لا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل به التنبيه على امثالها ونظائرها او يستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغا لمن
تدبره وتامله وبه الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل هذا ما كتبه مصنفه بخطه تم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغت من تسويده في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين ...

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

كتاب النكاح وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة الاولى** النكاح في الاصل الوطء وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة
استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في
علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون
كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك
يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للآيات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب كما في التزويج
الامة لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجدا للطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج حرة
او يشتري امة فان عدمهما تزوج امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك
واجبا اجماعا فانتفت دلالة الآية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الآية وهو عام متناول للتائق وغيره وكان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول هذا
العنوة للفراق والنكاح في هذا الآية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي   يوم القيمة
النكاح وقال صلى الله عليه وآله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء جعله كالموجوء الذي رض خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع
الشهوة وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي قيل اراد الحلال لانه قال لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انت اذا
من اخوان الشياطين او رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه
فليتق الله في النصف الآخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا
فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط يجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل
من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال صلى الله عليه وآله اكثر اهل النار العزاب قال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشته للجماع
وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي
لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان يأتي النساء ولكن لا يفعله وهو مذهب قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب   الطالع
الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه
البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة
البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعه لا يقتضي افضليته في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخالطة اهل زمانه في سائر البلاد فناسب شغله
ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والآية لا دلالة لها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح
من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وانما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادون ولما فيه من الثواب
الحاصلة بايجاب النفقات وسد الحاجة وتحصيل نوع عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين والحرازة واحتقر عابد التزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله
ارايت لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد وينفي العدو ويقوم بفرايض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد به التوصل
فيه طلب الولد الصالح وان لم يحصل الولد لكنه مندوب اليه شرعا فهو قربة واذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك في شدة الاستحباب لمن تاقت
نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورضيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصائص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصائص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح
ثم يعبون البحث الى خصائصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليه
دون خلقه لما في اداء الفرائض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه وخففها عن خلقه وخفف عنه اشياء
حظرها على خلقه فانقسم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته السواك والوتر   بنفسه
والاضحية روي عنه عليه السلام انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث آخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب
عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه وفي قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك فانه اشعر لفظ
النافلة بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرائض واختلف الشافعية فقال بعضهم كان ذلك
واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه على امته ثم نسخ قضاء دين من مات معسرا لقوله عليه السلام من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي
وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرما منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صحح ضمان المجهول لم يصحح على هذا الوجه وللشافعية وجهان
في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين وفي مشاورة
اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصائص
لا تعلق لها بالنكاح وفي انكار المنكر اذا رآه واظهاره لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار وكان عليه تخيير نسائه بين مفارقته
ومصاحبته لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله   ولدار

في بيان خصائص النبي ﷺ

والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما والأصل فيه أن النبي ﷺ آثر لنفسه الفقر والصبر عليه فأمره بتخيير نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور وللشافعية وجه أن التخيير لم يكن واجبا عليه وإنما كان مندوبا والمشهور
الأول ثم إن رسول الله ﷺ لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله ﷺ التزويج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى
لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزويج عليهن بقوله تعالى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن قالت عائشة ما مات النبي ﷺ حتى أحل له النساء تعني اللاتي حظرن عليه قال أبو حنيفة إن التحريم باق لم ينسخ وقد روي أن بعض نساء النبي ﷺ طلبت
منه حلقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا أريد إلا من ذهب فاغتم النبي ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير وقيل إنما خيره لأنه لم يمكنه التوسعة
عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فنزه عن ذلك ويروى أن النبي ﷺ كان يطالب بما هو لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش
متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الأنصار متسلطات على الأزواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن بأخلاقهن فكلمت امرأتي يوما فراجعتني فرفعت يدي
لأضربها وقلت أتراجعينني بالكلام فقالت إن نساء رسول الله ﷺ يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم أتيت حفصة وسألتها فقالت إن
رسول الله ﷺ قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري بابنة أبي قحافة فإنها حبيبة رسول الله ﷺ يحتمل منها ما لا يحتمل منك وقال عمر كنت قد
ناوبت رجلا من الأنصار حضور مجلس رسول الله ﷺ ليحدث كل واحد منا صاحبه بما يجري فقرع الأنصاري باب الدار يوما فقلت جاء غسان وكان
قد أخبرنا أن غسان ينعلون خيولها لتغزونا فقال أمر أفظع من ذلك طلق رسول الله ﷺ جميع نسائه فخرجت من البيت ورأيت الصحابة يبكون حوله وهو جالس
وكان أسامة على الباب فقلت استأذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعتني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله ﷺ صوتي فأذن فدخلت
فرأيته نائما على حصير من الليف قد استوى أثر الليف في جنبيه فقلت إن قيصر وكسرى يفترشان الديباج والحرير فقال أفي شك أنت أما ترضى أن لهم الدنيا
ولنا الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري بابنة أبي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي أنه كان آلى من نسائه شهرا
فمكث تسعة وعشرين فنزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك الآية فبدأ رسول الله ﷺ بعائشة وقال إني ملق إليك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تؤامري أبويك وتلا
الآية فقالت أفيك أؤامر أبوي قد اخترت الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر أزواجك بذلك كانت تريد أن تحرز الدنيا فيفارقهن رسول الله ﷺ على أنه
كان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن بأجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق حتى العامة إذا نويا معا فإن لم ينويا أو لم ينو أحدهما لم يقع به شيء
وقال قوم إنه صريح في الطلاق وعندنا أنه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في أمور الأول هل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعدما اخترنه فيه وجهان
أحدهما نعم كالوهب عنده من أقام عليه مساكها ولا يحرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل بهن مفارقتها ونكاح غيرها
الثاني لا يحرم إذ لا أحكام ما ثبات الخصائص ولم يثبت تحريم الطلاق وكالو أراد الواحد من الأمة تطليق زوجته لا يمنع منه وإن رغبت فيه وينص بعضهم الوجهين بالطلاق
عقيب الاختيار ومن يأباه الثاني لو قالت واحدة منهن اخترت الحياة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان أحدهما كالواحد من الأمة إذا خير زوجته
ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها وأصحهما لا لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولأنه تخيير
بين زينة الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالو خير الواحد من الأمة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على
الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فإن قلنا يحصل وجب أن يكون على الفور وإن قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لأن النبي ﷺ
لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال إني ذاكر لك أمرا فلا تبادري بالجواب حتى تستأمري أبويك فاعترض النبي ﷺ صرح بجواز تأخيرها الجواب إلى مراجعة الأبوين والكلام
في التخيير المطلق فإن حمل على الفور ففيه ما يعتد المجلس أو المعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان الرابع للشافعية وجهان في أنه هل كان يجوز للنبي ﷺ أن يجعل الاختيار
إليهن قبل المشاورة ببعض وجها في أنه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق وجهان في أنه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق وأما المحرمات فقسمان
الأول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو أمور أ الزكوة الفرض صيانة لمنصبه العلي عن أوساخ أموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ
وإبدالها بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ويشاركه في حرمتها أولو القربى لكن التحريم عليهم بسببه فالخاصة
عائدة إليه قال رسول الله إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الأقرب تحريمها على رسول الله ﷺ لما تقدم وهو أحد قولي الشافعي تعظيما له
وتكريما وفي الثاني يجوز وهو حكم الإمام عندنا حكم النبي ﷺ ج أنه كان عليه السلام لا يأكل الثوم والبصل والكراث هل كان محرما عليه الأقرب لا وللشافعية وجهان
لكنه كان يمتنع منها لتأذي بها من يناجيه من الملائكة روي أنه صلى الله عليه وآله أتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها إلى بعض أصحابه وقال له كل فإني
أناجي من لا تناجي د أنه ﷺ كان لا يأكل متكئا روي أنه عليه السلام قال أنا آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد هل كان ذلك محرما عليه أو مكروها كما في حق الأمة
الأقرب الثاني وللشافعية وجهان ه كان يحرم عليه الخط والشعر تأكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في
أنه عليه السلام هل كان يحسنهما أم لا والأصح قولي الشافعي الثاني وإنما يتجه التحريم على الأول و كان عليه السلام إذا لبس لأمة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو
ويقاتل لقوله ﷺ ما كان لنبي إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه أنه كان مكروها لا محرما ز كان عليه السلام إذا ابتدأ
بتطوع حرم عليه تركه قبل تمامه وفيه خلاف ح كان يحرم أن يمد عينيه إلى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ط كان يحرم عليه خائنة
الأعين قال ﷺ ما كان لنبي أن يكون له خائنة الأعين وفسروها بالإيماء إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وإنما قيل لها خائنة الأعين
لأنه شبه الخيانة من حيث إنه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور وبالجملة أن يظهر خلاف ما يضمره وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف
لأن ذلك لا يزري بأصحاب الإيالة من الحزم إلا أنه محمود وقد صح أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفرا ورى بغيره ي اختلفوا في أنه هل كان يحرم
عليه أن يصلي على من عليه دين لا أصل له وفيه وجهان يا اختلفوا في أنه هل كان يجوز أن يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن فيه يب لم يكن له أن يمن ليستكثر قال
الله تعالى ولا تمنن تستكثر أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه قال المفسرون إنه كان من خواصه عليه السلام **القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو أمور

كتاب النكاح

امساك من يكره نكاحه ترغيب عنه لانه ﷺ نكح امرأة ذات جمال فلقنت ان تقول لرسول الله ﷺ اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فقالت ذلك فقال ﷺ
عليه السلام لقد استعذت بمعاذ وطلقها وللشافعية وجه غريب انه كان لا يحرم امساكها لكن فارقها تكرما منه ومات رسول الله ﷺ عن تسع نسوة عائشة وحفصة
وام سلمة بنت ابي امية المخزومية وام حبيبة رملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي
ابن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امراتين في حياته احديهما الكلبية وهي التي رأى
بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ﷺ ثمانية عشر امرأة واتخذ من الاماء ثلثا [ب] نكاح الكتابية عنده
لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا
التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي ﷺ واختلف من سوغ منهم شرعيته من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله تعالى ازواجه في الدنيا ازواجه في الآخرة
والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم من ان يجعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موضع
الكرامة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لانه اباح لهم الحلال
فكذلك حرايرهم كاماء والمقدمة الاولى ممنوعة فان ذبايح اهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له بخلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سايغا
مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك ثم لم يفعل وملك ﷺ مارية القبطية وكانت مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت
عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له ﷺ بالعقد كما يجوز بالملك لان النكاح وسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح
الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه ﷺ مستغن عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة
ومنصب النبي ﷺ منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد التزم بعض
الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا بجريان الرق على
المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية لحق المولى وقال بعضهم لا يلزم قيمة الولد بخلاف المغرور ولان هناك فات الرق بظنه وهنا لا يمكن تقدير الرق
قال بعضهم لو قدرنا نكاح غرور في حق النبي ﷺ لم يلزم قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقا فلا ينهض الظن دافعا للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان
يحل له نكاح الامة الكتابية اما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله ﷺ واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور [آ] الوصال
في الصوم كان مباحا للنبي ﷺ وحرام على امته ومعناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد
بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا ولما نهى النبي ﷺ امته عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني
وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه [ب] اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع
وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار
[ج] خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله ﷺ الاستبداد به وبغير اخماس الفيء كان له ايضا [د] ابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف
[هـ] ابيحت له ولامته كرامة له الغنايم وكانت حراما على من قبله من الانبياء بل امروا بجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها [و] انه كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف
وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده وان يقبل شهادة من يشهد له [ز] ابيح له الحمى لنفسه للارض لرعي ماشيته وكان حراما على من قبله من الانبياء
والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم [ح] ابيح له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه الشريفة اولى من حفظ نفس غيره وعلى المالك البذل
والفداء بمهجته مهجة رسول الله ﷺ لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم [ط] كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها آخر غريبا
وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوءه باللمس [ى] كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا [يا] قيل انه كان يجوز له
ان يقتل من اتهمه وهو غلط فان من يحرم عليه خائنة الاعين كيف يجوز له قتل من اتهمه [يب] قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه لان لعنه
رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ﷺ قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين آذيته او شتمته او لعنته فاجعلها
له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب **القسم**
الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور [آ] الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على التسع الاولى الجواز لان
المحصور عليه وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي ﷺ والامة في الحكم الا انه يثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار طلاقه
في الثلث فالوجه فيه كما في حق غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كما لم ينحصر عدد زوجاته [ب] العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها للنبي ولا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو مقتضى الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول
هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي ﷺ للشافعية وجهان احدهما انه لا بد منه لقوله تعالى ان يستنكحها والثاني انه لا يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى
الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية ولهم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي ﷺ ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد
بلفظ الهبة [ج] كان اذا رغب في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على
الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي ﷺ ابتلاؤه ببلية البشرية
ومنعه من خائنة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية
من هذا التكليف فليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك آحاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من
ذلك ولهذا قالت عائشة لو كان ﷺ يخفي آية لاخفى هذه [د] انعقاد نكاحه بغير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته اذ لا اشتراط عندنا في ذلك وللشافعية
وجهان احدهما المنع لقوله ﷺ لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك انه ﷺ فوق الاكفاء

في بيان خصائص النبي صلى الله عليه وآله

الشهود لخوف الجحود والنبي صلى الله عليه وآله لا يجحد ولو جحد هو لم يلتفت الى قولها القائل لقوله تعالى فقه انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما لا يحل له الوطي في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا ق هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كان عند واحدة
ليلة لزمه ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وانما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه في مرضه وهو يقول هذا قسمي فيما املك فانت اعلم بما لا املك يعني قلبه والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالتسري
في حقنا ان قلنا انه لم ينحصر عدد منكوحاته كالاماء وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ز انه كان يجوز للنبي صلى الله عليه وآله تزويج المرأة ممن شاء بغير اذنها واذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان لهم بناء على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه ومعنى زوجناكها احللنا لك نكاحها واعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلفت الشافعية فقال بعضهم اعتقها بلا شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وانه كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا تابعه لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي صلى الله عليه وآله واما الفضائل والكرامات فقسمان الاول في النكاح وهو امور أ تحريم زوجاته اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات المؤمنين واما التي فارقها في حيوته
كالتي وجد بكشحها بياضا فردها او المستعيذة فلا تحريم للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث انه ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي صلى الله عليه وآله فارقها قبل
ان يمسها فخلاها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو فرض اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها ففي حلها للازواج قالت الشافعية طريقان احدها
الثلاثة والاخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها فالامة الموطوءة اذا فارقها بالموت
غيره وجهان ب ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي صلى الله عليه وآله ومن مات النبي صلى الله عليه وآله وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي عليه السلام وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم وللشافعية
وجه انه يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف د لا يحل لغيره من الرجال ان يسالهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى اذا سالتموهن متاعا فاسالوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسالن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو امور أ انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة ج تكرمته
لعلمه عليه السلام ونسخ شريعته الابد ج نسخ جميع الشرايع بشريعته د جعل شريعته مؤبدة هـ جعل كتابه معجزا بخلاف كتب ساير الانبياء عليهم السلام و حفظ كتابه عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس بخلاف معجزات غيره من الانبياء فانها انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
ح جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ي يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع يه اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء تبعا يز امته معصومة لا يجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه ك
كان يرى من ورائه كما يرى من قدامه يعني التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن
عذر وفي حق غيره على النصف من هذا كب يخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا يخاطب ساير الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي صلى الله عليه وآله كد يحرم على غيره مناداته من وراء الحجرات للاية كه ان الله تعالى خاطب الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض يا
ابرهيم يا نوح وميز نبيه بالنداء بالقاب الشريفة فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد لمعينها بالرسالة لانفراد الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين امنوا
وعملوا الصالحات وامنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم ورسول ياتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي
يا رسول الله يا خيرة الله وغير ذلك من صفاته الجليلة كو كان يستشفى به كز كان يتبرك ببوله ودمه كح من زنا بحضرته واستهان به كفر كط يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجب وتبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وقيل معناه انه لا ينفع يومئذ ساير الانساب وينتفع بالنسبة اليه صلى الله عليه وآله لا قال تسموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي ليس لاحد ان يكنى بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكتنون بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة الخامسة في حب النساء والتزويج
سنة وما يتبعه روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق عليه السلام يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لانه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق عليه السلام قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي صلى الله عليه وآله من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل د يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين عليه السلام من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى تاج الملك هـ يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

الصدوق

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق (ع) قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها او جمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى مالها وجمالها وينبغي التعفف بطلب النساء فقد روى سماعة عن الصادق (ع) قال قال رسول الله (ص) اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء

المقدمة السادسة في اختيار الازواج

يستحب ان يتخير من النساء من تجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه عن آبائه (ع) قال قال رسول الله (ص) افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق (ع) من بركة المرأة خفة مؤونتها وتيسير ولادتها ومن شؤمها شدة مؤونتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين (ع) تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلي الصداق وجاء رجل الى النبي (ص) فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزادك الله هما فقال رسول الله (ص) ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله (ص) ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله (ص) الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل كما يبذل الرجل الا اخبركم بشرار نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال الا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكفين السليم الطرفين البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال الا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من شر رجالكم البهات الفاحش الآكل وحده المانع رفده الضارب اهله البخيل الملجئ عياله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله (ص) وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق (ع) الشؤم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولادتها واما الدابة فشؤمها كثرة عللها وسوء خلقها واما الدار فشؤمها ضيقها وخبث جيرانها وقال رسول الله (ص) تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق (ع) ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه ويحصن بها فرجه وعن علي (ع) قال اياكم ونكاح الزنج فانه خلق مشوه وعن الصادق (ع) لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهم جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال (ع) اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر (ع) عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء ايصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن ان كانت عنده امة مجنونة فلا بأس ان يطأها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي (ص) ندب الى اربع احدها طلب الحسيبة فقال تخيروا لنطفكم فلا تضعوها في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني البكر فانه (ص) قال لجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الثالث الولود فانه قال تنكحوا الولود الودود وقال الحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي (ص) لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة

[في الهامش: بخير رجالكم] [في الهامش: تزوجت]

المقدمة السابعة في آداب النكاح

روى ابو بصير قال قال الصادق (ع) اذا تزوج احدكم كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل ولم يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا

مسئلة يكره التزويج والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق (ع) قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريق الخاصة قول الرضا (ع) من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده واقل للانتظار وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وعقيب خطبة الامام

مسئلة لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير العدة والحق استحبابها لان النبي (ص) فعل ذلك فان النجاشي خطب لرسول الله (ص) ام حبيبة بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة بل عليه اطبقت شرائع فحصل اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمرأة المخطوبة اما خلية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول اريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك نكحتك او اذا حللت فلا تفوتيني بنفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيره كقوله رب راغب فيك ومن عليك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يتعين لها ورب راغب في نكاحك وان الله لسائق اليك خيرا وما اشبه ذلك من التعريض ولا يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك ولو ذكر ان اظهر الخطبة النكاح لان النبي (ص) قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنيني لا تفوتينا بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في حكم الزوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان وما اشبهها من المحرمات على التأبيد كالملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما المعتدة عدة البائنة كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم الآية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم تتحقق الرغبة وللشافعي وجه في ان المتوفى عنها زوجها ان كانت تعتد بالحمل تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في الخطبة للبائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج عليها وحصول البينونة والثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ البائنة

في أحكام الخطبة

والتي لا تحل له منه العدة كالمطلقة ثلاثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائن ولا فرق عند أكثر الشافعية بين أن يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل يختص الخلاف بذوات الاشهر وبالقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في الخاطب ولهم طريقان في المعتدة عن وطئ الشبهة احدهما طرد الخلاف والثاني اصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصور مثلا على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي لها انها بصدد ان ترجع فقد يحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة وهذا في الرجعية وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فربما تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منتفيان في المتوفى عنها زوجها فجاز التعريض لخطبتها وفي البائنة وجد الثاني دون الاول فكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلاثا وفي المفسوخ نكاحها وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى الاول الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبته فيجوز لها التعريض بالخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسألة** نهى الله تعالى عن المواعدة سرا وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرئ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي والمواعدة سرا ان يقول عندي جماع يرضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يرضيك لانما كره لانه من الهجر والفحش ولانه يدعوها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة او عرض في موضع عدمه سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح تجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه كما لو نظر اليها مجردة فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال مالك بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسألة** اذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك الى ذلك وتأذن لوليها ان يزوجها منه ان كانت ثيبا او تسكت اذا استأذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يجبرها وليها فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ رحمه الله يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه عليه السلام انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي ولان فيه من الافساد على الخاطب الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجابوا لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له الاول في الخطبة او ترك التزويج جاز له الخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى الاجابة لم يحرم خطبتها وبه قال بعض الشافعية لان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فآذنيني فلما احلت قالت يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم فقال اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة وانما خطبها لاسامة لانها لم يوجد منها ما دل على اجابتهما وفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه تأويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القى فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل العفيف الفروج لا يضع عصاه عن عاتقه ولان في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرأة لان كل احد يتمكن من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبة عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد للشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا متقررا والقديم انها تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب من امارات الميل والتأمل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت بكرا والولي الاب والجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرأة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم عند العامة فالمعتبر عندهم اجابة المرأة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المرأة مانع كان السكوت لا يمنع السوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية منه الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت او لا ولم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية **تذنيب** لو خطب امرأة فاجابت فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع محرم لمن لا يتعلق في غير العقد فلا يمنع صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهو ممنوع عليها لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسألة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة بما يعرفه ونحوه وذكر مساويه بالنصح وذلك ان فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها بت طلاقها فامرها النبي صلى الله عليه وآله ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فآذنيني فلما احلت اخبرته ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وآله اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض لهما بما يكرهانه الخاطبان ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول قال ابو بكر الصيرفي قوله لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطأ لان اطلاع النبي على هذا الحال منه غير ثم انه مستبعد من خلقه صلى الله عليه وآله وحيائه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك ستورهم وذكر مساوئ الانسان عند عدم متقرب اليه اشياء مثل هذه للاغراض الفاسدة فاما اذا اراد نصح الغير فلا بأس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصحه **مسألة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي قال ان الواهبة لما لم يقبل النبي صلى الله عليه وآله نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة ما رواه عبيد قال سألت الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال او ليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول نعم قد فعلت وقال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي صلى الله عليه وآله كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة فيه على البطلان فيه لانه تم اجزاؤه يقع ناقص البركة **مسألة** اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما خطب قال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

كتاب النكاح

ايها الناس من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله منتم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرقه في الرسل وجعل تراثه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين من امساك بمعروف او تسريح باحسان وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف درهم زوجتني يا امير المؤمنين قال بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع قال اذا حمد الله فقد خطب **مسألة** قال الشافعي في النكاح خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجتك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب والقبول ما ليس منه من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان طال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكر قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق والحل للعقد واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ به بموجب الدين فلا يضر ذكره الا انه يعرض لمقتضى العقد **مسألة** يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي ص ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك وما في معناه ويستحب الدعاء للزوجين بعد العقد فقد روى انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **مسألة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون واهل الظاهر داود وغيره وفعله الحسن بن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن الحسن العنبري وابو ثور وابن المنذر والزهري الا ان مالكا اشترط عدم التواطئ على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القرآن مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تعالى لم يبين الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكمة في الشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تعالى في القرآن لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك بن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة ارؤس فقال الناس ما ندري اتزوجها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر واقط فقال الناس نرى انه تزوج بها ام جعلها ام ولد ثم قالوا ان حجبها فهي امرأته ولو كان اشهد ما اختلفوا لا يقال انه من خصائصه عليه السلم ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصائصه لعموم دليل التاسي وهو مما تعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال الصادق ع عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود قال لا باس بتزويج البتة بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالى وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به باس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشاهدين عدلين ذكرين ورواه عن علي ع وعمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد في رواية عن عمران بن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وان عمر اتي بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه في الحديث قال انه من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا ان في نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعيان لا يصح نفيها فلا بد من اضمار وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الفضيلة وفعل عمر ليس بحجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامرأتين قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامرأتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامرأتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصح من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها تثبت بشهادة العدلين لا تثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة وتصح من العبد بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامرأتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامرأتين واعلم ان مالكا لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطئ بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضر الشهود **مسألة** لا يشترط الولي الا في الصغير او المجنون فلو باشرت المرأة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تعالى فاذا تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال والحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح للمسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسألة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عنده بحضور الصبيان والمجانين والعبيد لانه لا يثبت بهم لو حصل جحود ونحن نقول انها شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونه لم يجز اشتراطها

في شرائط الشهادة في عقد النكاح

لانه في محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادته نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما
جاز ان يكون الولي كافرا كذلك الشاهد كنكاح الكافر ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ وينسى عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو الثاني فيه للشافعية وجوه اصحها — او احدهما عدو احدهما
عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في النكاح في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدو احدهما والاخر عدو للاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غيره والعقد والاحتياط والوثوق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه منهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرق ان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة وابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدوي الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليها والمرأة لا تحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه يندفع بانكار الزوج نعم قد تحتاج لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرط لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لابد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق عليهم وتعذرت العقود لهؤلاء تركنا العمل به في غيرهما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و — فيلزم عليه
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف العدالة ظاهرا لا باطنا وقيل من يثبت حاله في الفسق والعدالة فلو شهد شاهدا النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا تثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية لسهولة الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره الستر فلا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد
اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد للشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد
مسألة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يتبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما يثبت الفسق ببينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين
قبل العقد احتياط واستظهار وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر من عزم محقق فان حكمنا بانه ملحق بالمستور
فلو عاد الى مجونه على القرب فكان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل اقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد فلو اعترف رجل وامرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل امضي النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما ما اكتفيا به **المقصد الثامن في النظر** **مسألة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكررا لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينكما — ان يؤدم بينكما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق ع قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلى الثمن وسئل ع في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا بأس انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للعموم بل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله ص فقد حصل وقال مالك يشترط في اباحته اذنها ولم يعتبره للعموم ولانه
لو راجعها لزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسألة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليستا من العورة لظهورهما
غالبا وهو مجمع المحاسن ومواضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى موضع لحمها لما رواه جابر ان النبي ص قال
من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو محمول على ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

كتاب النكاح

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فللشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح يجوز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها ليتبين هيئتها فلا يندم
بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امراة تتاملها وتصفها له فان النبي ص بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين
ظهرهما وبطنهما سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض رواياتنا
النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة
يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى
الباقي على التحريم المستفاد من قوله ع المراة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم ونحو ذلك **مسألة** وقت النظر عند ارادة
التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها واوحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم
وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تاذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند ركون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين تحرم الخطبة على الخطبة
مسألة النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ ره انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه يحرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات
ولو حل النظر لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخثعمية اتت رسول الله ص بمنى في حجة الوداع تستفتيه في الحج وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف النبي
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين من رؤس الاصابع
الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخمص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امراة فانه
يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا من يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها
لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى
غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلف الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر واللمس للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز
للطبيب النظر الى فرج المراة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا
لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امراة تعالج وفي جواز نظر المراة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج
محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيهما فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه
وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله
لو فرض وقوعه وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان يهتك حرمته وقال اخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني
على الاسقاط **مسألة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ولو خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان
ينظر اليه والى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم
النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والا لامر الشارع الامرد بالاحتجاب كالنساء وللشافعية
وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا على رسول الله ص وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وقال انا اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى
من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه الاباحة الا في حق من احس في نفسه
بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى عادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المراة وكذا لغيره مع الحاجة **مسألة** يجوز للمراة
النظر الى المراة كما في نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لو ستره بدنه ويجوز النظر من بدائه الثياب مجردة مع عدم الفتنة ومع احتمالها كالرجل وللشافعية وجهان في نظر
المراة للمراة كنظر الرجل الى المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ ره قولان انه لا يجوز وهو احد وجهي الشافعية لقوله تعالى
او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز انما الذي
تراه الذمية من المسلمة قال الجويني لا تراه منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا ترى الا ما يبدو عند المهنة **مسألة** منع جماعة من علمائنا نظر المراة الى الرجل كالعكس
لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل يخاف المراة كالمراة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لما
روته ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي ص فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي ص افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر
الى ما يبدو منه عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المراة لان بدنها عورة في
نفسه ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا لامر الرجال بالاحتجاب كالنساء هذا كله في الاجانب لا يجوز للمراة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة لذلك
ولا فرق ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسألة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجال من
ذلك وكذا المراتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المراة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه عند خوف الفتنة لما رواه الصدوق عن امير المؤمنين ع كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم علي اكثر مما اطلب من الاجر **مسألة** الطفل الذي لم يظهر على عورات
النساء لا احتجاب عنه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكي ما يرى فحضوره كغيبته ويجوز له التكشف من كل وجه او

المراة

قال ع لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في ثوب واحد

يبلغ

في احكام النظر الى الاجنبية

مبلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان للطفل الدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره على العورات ح لا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر وباحتمال قال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر لثبوت الحل الى ان يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له للعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي نظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهم الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قاله الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال فقال للسائل عن هذا لم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر بهرم فتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر الى وجهها وكفيها وغيرهما للعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبتت المحرمية لاستمرت والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقها والاية تقدم بيننا ان المراد بها الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب لان المالكة لا تحرم على العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد مع امته ورواية اسحق ضعيفة لان فيه قولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسئلة** لا يجوز النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم ينظر لريبة او تلذذ مع امن الفتنة لان الرقيقة يحتاج الى التردد في الحاجات فان لم يكن كذلك بل خاف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة ولم يشتهر عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو في مهنتها والثالث ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن نساء امتي على امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك للتلذذ او ريبة او خوف فتنة لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين **ب** يجوز النظر الى المجنونة المغلوبة وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك **ج** الخنثى المشكل ان كان حرا لم يحل للرجل النظر اليه ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة ولها بالنسبة اليهما استصحابا لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل النظر اليها لان المعنى الشهوة منوط بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من داعي الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة لان الشهوة لا تنضبط وهو محل الوطء والاقرب انها اذا بلغت المراة في السن الى حيث تنتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرمن بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا كالرجلين والمرأتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه واما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرها **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة به عدا الوجه والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المراة فقال ان لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة لم يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته الولية فانه تعلل الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان ابا حمزة الثمالي سال الصادق ع اينظر الرجل الى فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى وهو محمول على احتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان تكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يحل النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عن الصادق ع انه قال اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويحتمل الجواز في النظر

كتاب النكاح

المرءة الى فرج زوجها جائز **مسئلة** كل موضع يجوز فيه النظر فتحريم اللمس اولى لانه اقوى فى اللذة والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم
بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى اللامسة ويحرم على الرجل لمس عورة الرجل ويجوز لمس ذلك فما فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ او خوف
فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لاستغناء الحاجة ويجوز مسها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعية من مس
كل ما يجوز النظر اليه من المحارم ولاما حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يغمز ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يامر
ابنته واخته ان تغمز رجله وليس كذلك شئ بل الاولى الجواز فى ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل فى فراش اذا كان لكل واحد منهما فى جانب
منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعى منه مطلقا لان النبى صلى الله عليه وآله قال لا يفضى الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا يفضى المرأة الى المرأة
فى الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه وابيه واخته واخيه فى المضجع لقوله صلى الله عليه وآله اضربوهم عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم فى
المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسئلة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبى صلى الله عليه وآله انه سئل عن الرجل يلقى اخاه وصديقه اينحنى
له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قيل افياخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك فى عيد الغدير وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل للمرأة
فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان بها وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابى بصير انه سال الصادق عليه السلام هل يصافح الرجل المرأة ليست
بذى محرم قال لا الا من وراء الثياب اما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل
الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسال احمد بن النعمان الصادق عليه السلام فقال
له جويرية ليس بينى وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضعها فى حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان فى المضاجع لست سنين وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الصبى والصبى
والصبية والصبية والصبى والصبية يفرق بينهم فى المضاجع لعشر سنين وعن الصادق عليه السلام قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز
سبع سنين **المقصد التاسع فى آداب الخلوة** **مسئلة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلى ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا امر المرأة
بالانتقال اليه ان تصلى ركعتين ويدعو الله ويكونوا على طهر ويامرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعوا واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول
عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابى جعفر الباقر عليه السلام جعلت فداك انى رجل قد اسننت وقد تزوجت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان دخلت
على فراشى ان تكرهنى لخضابى وكبرى فقال الباقر عليه السلام اذا دخلت عليك ان شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضية ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا وتصلى ركعتين
ثم تحمد الله وتصلى على محمد وآله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقنى الفها وودها ورضاها بى وارضنى بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وتدعو الله بما تقدم **مسئلة**
يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا لما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق عليه السلام زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروى لما كانت ليلة زفاف فاطمة
عليها السلام كان النبى صلى الله عليه وآله بين يديها والشهباء وبنى عليها قطيفة وقال لفاطمة عليها السلام اركبى وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبى صلى الله عليه وآله يسوقها فبينا هو فى بعض الطريق اذ سمع النبى صلى الله عليه وآله
وجبة فاذا هو بجبرئيل فى سبعين الفا وميكائيل فى سبعين الفا فقال النبى صلى الله عليه وآله ما اهبطكم الى الارض قالوا جئنا نزف فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبرت
الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسئلة** يستحب التسمية عند الجماع قال الصادق عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله
عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق عليه السلام لبعض
اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ بناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لى منها ولدا فاجعله مباركا
سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقنى ولدا واجعله تقيا زكيا ليس فى خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى
خير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما فى خير وعافية وروى العامة ان النبى صلى الله عليه وآله راى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال له ما هذا
قال انى تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك بارك الله اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب قال
المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة فحذف النواة عندهم اسم لخمسة دراهم كان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال اذا
تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم انى اسئلك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة
سنامه وليقل مثل ذلك **مسئلة** يكره الجماع فى محاق الشهر لقول الكاظم عليه السلام من اتى اهله فى محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وسال عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام
أيكره الجماع فى ساعة من الساعات قال نعم يكره فى ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفى الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض نسائه فانكسف القمر فى تلك الليلة فلم يكن منه شئ فقالت له زوجته
يا رسول الله بابى انت وامى اكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث فى السماء فكرهت ان اتلذذ وادخل فى شئ وقد عير الله اقواما فقال وان يروا كسفا من
السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد فى هذه الساعات التى وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وقال الصادق عليه السلام
لا تجامع فى اول الشهر ولا فى وسطه ولا فى آخره فانه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد فان تم اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع فى اول الشهر ووسطه
وآخره وعن الكاظم عليه السلام عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام قال يا على لا تجامع اهلك فى اول ليلة من الهلال ولا فى ليلة النصف ولا فى آخر ليلة فانه
يتخوف على ولده من فعل الخبل فقال على عليه السلام ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم فى اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفى آخره اما
رايت المجنون يصرع فى اول الشهر وفى وسطه وفى آخره وقال عليه السلام يكره الجماع حين تصفر الشمس وحين تطلع وهى صفراء وسال محمد بن العيص الصادق عليه السلام اجامع وانا
عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع فى السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل
المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذى راى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرارا من غير غسل يتخللها لان النبى صلى الله عليه وآله كان
يطوف على نسائه ثم يغتسل اخيرا وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع امرأته وهى حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان على عليه السلام يستحب للرجال

في بيان احكام الخلوة

باتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق ع
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح **مسئلة** يستحب للرجل وقت الجماع ان يمكث ولا يستعجل في شانه لقول الصادق ع قال رسول الله ص
اذا جامع احدكم فلا ياتيهن كما ياتي الطير وليمكث وليلبث قال بعضهم وليلبث ويجوز ان يقع عنه ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا باس ويجوز للرجل ان يقبل قبل المراة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن الرجل يقبل قبل المراة قال لا باس ويكره الكلام حالة الجماع بغير ذكر الله
لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا يجامع المختضب
فقال لا ويكره ان يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما مما له حرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا
ويكره اتيان النساء في ادبارهن وسياتي وسال ابو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المراضع مما تدفع
احداهن الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل يدعوها فيقول اني اخاف ان اجامعك
فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل المراة والمراة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان اسحق بن
عمار سال الكاظم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه **مسئلة** اختلف علماؤنا في العزل وهو
ان يجامع الرجل فيولج ذكره في فرجها فاذا قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارجا عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط
وهو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن العباس انه قال يستاذن الحرة في العزل ولا يستاذن السرية ونحوه عن ابن مسعود وعن عمر
قال نهى رسول الله ص ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه ص انه قال العزل الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
انه سال عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك وقال
في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه
تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال سوداء ولود خير من حسناء عقيم وقال اكثر
علمائنا انه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ابي ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب و
طاوس وعطا والنخعي ومالك والشافعي واصحاب الراي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله ص فلم يفعل ذلك احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة
الا الله خالقها وقال رجل لرسول الله ص ان لي جارية واريد ان اعزل عنها واني اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموءودة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان
يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وعن
محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت فليس لها من الامر شيء ولان حقها في الوطي دون الانزال ولهذا ينقطع الفئة
في دعوى العنة بمجرد الوطي **مسئلة** لو كانت زوجته امة لم يكن بالعزل عنها باس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع انه كان يعزل عن امائه
من طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه قد يخشى الرق على ولده منها والثاني
للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق
لها في الوطي ولا في الولد ولهذا لا يملك المطالبة بالقسم ولا الفئة فلئلا يملك المنع من العزل اولى **فروع الاول** قال بعض الشافعية انما قلنا بالتحريم فيما اذا نزع
على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد اما اذا عزل لا بان نزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض القائلين بتحريم العزل منه
اذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة الى الوطي فيطأ ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل باسا تقرأ هذه الاية واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء
اخذ الله منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وسال ابو مريم الانصاري الباقر ع عن رجل قال يوم اتي فلانة اطلب ولدها فهي حرة بعد ان ياتيها أله ان ياتيها
ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق الماء ولا يشعر به فقيل ان الوطي في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم
يتعلق بالوطي فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **مسئلة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة
والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة **مسئلة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو للشافعي في القديم
ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم
قال واخر ما قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال سعيد بن مسلم ونافع واختلف اصحاب مالك فروى الطحاوي عن اصبغ عن ابن القسم عن مالك انه قال
ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك انه حلال ويقال انه نص عليه في كتاب السر واهل العراق من اصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احدهما انه مباح
وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحته لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله تعالى اتاتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فنهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك
مثله من ازواجهم فثبت انه مباح واية قوله تعالى الذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان يستدعي اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطي لان الاية تخصه به وما روي عن النبي ص انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن
فقال في اي الخربتين او الخرزتين او الخصفتين [illegible] كل ذلك سوى [illegible] وكل ثوب مسند بسنده عن نافع قال قال لي ابن عمر امسك علي هذا المصحف فقرا ابن عمر
حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيم نزلت هذه الاية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اصاب امرأته في دبرها فوجد في نفسه من ذلك

فانزل الله

كتاب النكاح

ما انزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قيل في هذه الاية التي وردت فيها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا بأس اذا رضيت قلت فاين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا ع ان رجلا من مواليك امرني ان اسألك عن مسألة هابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هو قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها قال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك وقال اكثر العامة انه محرم وهو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي ع وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال ملعون ملعون من اتى امرأته في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي ص قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك في ذلك بما خالفها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روي من طريق اصحابنا التحريم روى سدير قال سمعت الباقر ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام وهذا الخبر مرسل لا يعارض ما تقدم من الادلة القاطعة مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق ع وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسألة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب وهو اظهر قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد بالشبهة ووجوب الحد والرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولي في الاستنطاق في النكاح نظرا ما الاحلال فلقوله ع في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرأة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطي كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطئ في محل الوطي في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطي في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف هنا **تذنيب** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبر بين الاليتين اجماعا لان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطي في الدبر ولو كان الوطي للاجنبية قال يجب عليه حد الوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسألة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال ملعون سبعة فذكر فيهم ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر ع قال اتي علي برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت قال ولا اعلم الا قال وزوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر وانه قال ذلك فاعل بنفسه وقال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو خير من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وقال احمد بن حنبل لانه اخراج فضلة من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تذنيب** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد اجنبية جارية لان المقتضي للتحريم ثابت هنا وجوزه الشافعي كما يستمتع بسائر بدنها **آخر** يحرم وطي الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الآية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **آخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واما انه مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطي لقوله ع اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا غسل فرجه وتوضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الجواز فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فلهن فلا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها واما ما روي عن النبي ص انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن كن تحللنه ومن لم يجب عليه القسم نزلهن لحقه منزلة الاماء **مسألة** اذا وطي الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطي في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها قبلها المسمى ويرد مهر المثل وعلى وجه آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد اجري اقوال التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدي اليه وهل يجب الحد لو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب حدا وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطي لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطي في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس بشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسألة** لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا ع عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان آثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسألة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر ع لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق ع قال الولي لما اطلق ونقل القاضي قال رسول الله ص حد المرأة ان يدخل بها على زوجها ابن تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله

المقدمة العاشرة في الوليمة والنثار

مسألة الوليمة تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قال بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

ثعلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة واعلم
بلسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة ويقال الوكير و
خرس بالتشديد وعند قدوم الغايب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب وانما سمي طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال للغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال للامة
بين الاسرين اذا جمعتهما وحكى الازهري عن ابن يدانه قال النقيعة طعام الاملاك قال وسمي كل طعام مادبة مسئلة لا خلاف بين علماء الامصار في نفي وجوبها
في استحباب هذه الاطعمة ونفي وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى اوجبها وليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذها واجب
لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كما قلنا وهو الصحيح عندهم لاصالة
براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ونمنع وجوب الاجابة سلمنا لكنه يبطل بالسلام فانه ليس بواجب
واجابة السلام واجبة مسئلة المشهور في ساير الولايم الاستحباب كما قلنا وللشافعي قولان في ذلك احدهما الاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة فانه قال بعد
ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه وقول الشافعي يحتمل شدة تاكيد الاستحباب وقال احمد ان ساير الولايم لا تستحب لان عثمان بن العاص دعي الى ختان فلم
يجب للتالية فقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ندعى الى ختان وهو لا يجب لانه مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن النبي ص انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا ع ان رسول الله ص قال لا وليمة الا في خمس في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة وقول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وقال الرضا ع ان النجاشي لما خطب لرسول الله ص آمنة بنت
ابي سفيان فزوجه دعا بطعام قال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج مسئلة لا تجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب ونفي الوجوب لانها مادبة فلم يكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات لاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه قال العنبري وابو
حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاء من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال ع من دعي الى الوليمة فليأتها وقال ع من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهو محمول على شدة
الاستحباب لان الضيافة الاكل وانما تملك المال الغير اذا لم يكن له اذنه وعلى التقدير من بعد بجابة مسئلة لا تجب الاجابة في ساير الولايم وهو قول
اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان تركه يحبط الدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالات فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشهر وذلك حاصل بحضور
البعض مسئلة انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي الوليمة لم قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولان
النجاسة طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد تصرفاته وللشافعية قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن اخف
حالا من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على نفي الوجوب ونفي الاستحباب مسئلة يشترط ان لا يكون في الدعوة مناكير وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبرابط والمزامير وغير ذلك فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر ازال المنكر من غير تضرر به فوجب عليه الحضور
قال الشيخ يستحب فان لم يتمكن من الازالة حرم عليه الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو ضرب الملاهي في جواره لم يلزمه التحول
وان كان يبلغه الصوت وهو ليس بجيد للفرق وهو التمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني وتضرره بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يجلس للاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كانوا يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقاله ابن القسم وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد ويأكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فما احب ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها مسئلة يشترط ان لا يكون في الدار فرش ومخاد وستور معلقة فيها صور
حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له ولما روي ان النبي ص راى سترا عليه صور فقال لعايشة قطعيه مخادا
وفي رواية عن عايشة ان النبي ص قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترا فيه الخيل ذات الاجنحة فامر بنزعها وفي رواية فقطعنا منه وسادة او وسادتين وكان
رسول الله ص يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل ع جاء الى رسول الله ص فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها ولا يكون
واجعلوه بسطا او وسايد واما ان كانت مبسوطة توطأ بالارجل وتتخذ مخاد للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط حرمتها وحرمتها منعه
تشبيه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف مما لا يوطأ ولا يتكأ فان امكنه حطها او قطع رؤسها فعل وجلس
وان لم يمكن ذلك انصرف ولا يجلس عليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها تنزها ولا يراها محرمة لقول النبي صلى الله عليه وآله ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال قلت له انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفترشها قال لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه بتخصيص المنع بالسقوف والجدران ورخصوا فيما على الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسألة** لو قطع رأس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وآله اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي على باب البيت فيقطع فيصير كهيئة الشجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطيان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وآله ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعده كالصدر او البطن او جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ولو كان الذي يقطع ما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخل تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس او رأس بلا بدن او جعل له رأس فما يريد به صورة غير حيوان لم يدخل في النهي **مسألة** لو رأى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به بأس لانها نقوش فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكأ عليها لم يكن به بأس وكذا ينبغي الجواز في الطبق والجواز في القصعة لانه في معناه ولا بأس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال من صور صورة عذب وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل مصور وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وبغير رأس **مسألة** الاقرب كراهية دخول البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما يباح ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا يترك اجابة الدعوة لهذا السبب كما يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير ولان الصور في الممر ممتهنة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وبينهما فرق كالفرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي صلى الله عليه وآله دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابرهيم واسمعيل يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنائسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون للمبيت بها وصنع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فامرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا بأس به لانه يستعملها في حاجته فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العلماء مكروه وهو عذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين عليه السلام نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسألة** لو اشترى ثوبا فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما ورأى فيه صورة جاز له ان يحك الرأس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كالات اللهو والصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالرأس ونحوه ولو كان على الستر فان امكن به بأس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كالمسح به ولو كان على الثوب فكذلك فيجوز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسألة** يحرم صنعة التصاوير المجسمة على الصور ولا يستحق بها الاجرة لقول النبي صلى الله عليه وآله الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيمة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ان اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والاجماع على تحريم عمله والاقرب انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثياب لبس لا تصلح الا له لانه كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصور والثاني الجواز لانها قد لا تلبس وطردوا القولين في التصوير على الارض الاولى فيه الكراهة لانها توطأ بالارجل **مسألة** ومن شرط اجابة الداعي الى الوليمة ان لا يكون هناك من يتأذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فيعذر في التخلف وللشافعية وجه بانه لا يعذر فليس من الشرط عدم منكر لا يراه ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فللمدعو ان يحضر ويأكل لكون الحبيب لا يرى منكرا ولا يسمعه له الامتناع من الحضور ولا يكون مأثوما لان الداعي اسقط حرمته بنفسه باتخاذ المنكر **مسألة** شرط الشافعي في ايجاب اجابة الدعوة في وليمة العرس شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة بالدعوة بان يدعو جميع عشيرته او جيرانه او اهل حرفته الاغنياء منهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاحضار لم يجب الاجابة لقوله عليه السلام شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه او بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا دعى الجفلى بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من شاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال للغير احضر لم يجب الاجابة ولا تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التأذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون احضاره لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعو في اليوم الاول فتجب الاجابة او تستحب على الخلاف ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كاستحبابها في الاول ولو اولم في الثالث كره لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يعرض لصاحب الوليمة بترك اجابته ما يبلغه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة ورضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسألة** لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا تستحب لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب دارا كما في الصدقة قاله الشافعية لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة ان جاءاهما دفعة اجاب اقربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان سبق احدهما اجيب الذي سبق لان هذا من باب البر فيقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب الادين منهما فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسألة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة فلما روي عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن فليقتصر على ما يتمكن منه لما روي عن النبي ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر وهو خيبر عن انس ان رسول الله ص اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم عليها واطعم الناس الحيس وما زاد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله ص لامرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يبعثني فادعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمدين من شعير

مسألة الواجب الاجابة ان قلنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب لان الوعيد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روي عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للمفطر واجب فاقله لقمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي ص وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل لكان واجبا ونمنع انحصار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور مع عدم الاكل ونمنع انه يورث الوحشة لو حضر مع الحضور واكرام الداعي حاصل بالاجابة ودعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا

مسألة الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عائق عن ابراء ذمته بتداركه ما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاولى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى له الافطار لان النبي ص حضر دار بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه

مسألة لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه اولوية الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم تجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجالا او رجلا اجابوا اذا لم يكن خلوة محرمة

مسألة الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان يأكل منه من غير ان يأذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل الى ان يحضر ذلك الغير او يأذن المضيف مطلقا وقال بعض الشافعية لابد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن وللقرائن اثار في مثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الركب قال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فان لم تسبق الدعوة فلابد من الاذن لفظا

مسألة الاقرب ان الضيف لا يملك ما يأكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك وللمالك ان يرجع ما لم يأكل لاصالة بقاء الملك ان يرجع ما لم يأكل لبقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف بيعه وحرم على المضيف التصرف فيه لو لم يأكل الضيف قال بعضهم بالاخذ وقال اخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد يتبين حصول الملك قبله فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبتلعه لبقاء الملك على مالكه واختلف الاخرون في التمكين من الرجوع بناء على وقت التمليك

مسألة انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان يأخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يبيح المالك ذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقم اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيفان بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للضيف ان يفعل ذلك لا يجوز التطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار ضيف فجاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه وعلى الخلاف فانه لم يحصل الملك يختص بما يأكله ولا يقول انه يملكه بما يضع بين يديه او ما يلقمه حالكا لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل للطعام وسائر التصرفات وهي ممنوعة اجماعا

مسألة يجوز نثر السكر واللوز والجوز والقسب والتمر ونحوه للنثار في الاملاكات وليس بمكروه وهو اقوى وجهي الشافعية لاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطاء لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد يأخذه غير من يحب صاحب النثار وللشافعية قول اخر باستحبابه

مسألة اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب لما روى العامة عن النبي ص انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال ما لكم لا تأخذون فقالوا لانك نهيت عن النهبة فقال انما نهيتكم عن نهبة العساكر خذوا على اسم الله فتجاذبنا وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهية المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وكان بمنزلة غاصب وان جهل الامرين فالاولى الكراهية وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب واولى لما في الانتهاب من الهارشة والتزاحم والقتال وقد بالغ من كره النثار وعجز عن شهوده وتعفف حرمان من يسبق صاحب المنزل وتوصيا بنفسه عن منتثر الطعام وهذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس ويصونون انفسهم عن مد اعينهم وايديهم الى شيء من الطعام او غيره لاشتماله على دناءة النفس وبذاءتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي ص مخصوص بما اذا ندب صاحب النثار اليه وطلب ذلك من الجماعة ولانه لا يبعد النهي عنها لاجل الاحتياط بالفضل لان الصحابة كانوا يتابعونه في افعاله

مسألة لو قسم صاحب النثار النثار بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ص قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها سدت مضاغي وكذا ان وضع بين ايديهم ان لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تناهب فلا يكره ايضا ولو

حصل

كتاب النكاح

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه **مسألة** من التقط شيئا من النثار السابع التقاطه لم يؤخذ منه وهل يملكه الاقرب ذلك اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ يدل على التمليك معين لمعين واصل الخلاف المعاطاة لكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او باتلافه الاقرب الاخير وهو قريب من الخلاف في الطعام المقدم للضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك انه له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه **مسألة** لو حصل في حجره شيء من النثار فان بسط له ذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر انه حقيقي بحاله يمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره له لم يملكه بوقوعه فيه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فهو كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثبت سمكة من البحر ووقعت في حجره فان اخذه الغير فهل يملكه للشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملكه فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه كالخلاف فيما اذا احيى ما حجره غيره لكن الاصح عندهم ان المحيي يملك وفي هذه الصورة ميلهم الى المنع اكثر وفرقوا بان المتحجر غير مالك فليس للاحياء تصرفا في ملك الغير وفي صورة النثر الاخذ متصرف في ملك الغير بدخوله غيره وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يرفع الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه كما لو ملك الفرخ جناحه وطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولوية من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن يأخذه فاما من يعلم منه انه لا يأخذه ولا يرغب فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهواء بالملاحف والازر او بربطه برؤوس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل

مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون ازوادهم ويأكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فلا بأس تبعا للعادة **مسألة** يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والختان ومنعه ابن ادريس وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما يقتضي تحريمهما وقالت العامة انه ليس بمنكر لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تدففان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف النبي صلى الله عليه وآله عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد ونحن ننزه منصب النبوة عن ذلك ونرفعه عنه وحاشاه عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص المروة وسقوط المحل من القلوب

المقدمة الحادية عشر في سبب اباحة البضع وتحريمه

الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة وعلى التحريم على اختلاف في الرأي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه للانقياد الى الاوامر والنواهي والتصرف في البضع بالاستمتاع من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض واباحة الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التأبيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسبابا ذكرها الله تعالى واما المباح فقد حصر الله تعالى سببه في امرين الزوجية والملك وكل منهما على قسمين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة فالاقسام اربعة ونحن نذكرها على التفصيل ان شاء الله تعالى سبب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا وللعقد اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه الاصل المقصود بالذات

الركن الاول في العقد وفيه اركان

الركن الاول الصيغة

مسألة النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فالايجاب له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام في الاكتفاء في الايجاب باحدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى زوجناكها وقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول الزوج تزوجت ونكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع والهبة والصدقة والتمليك والاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسواء ذكر المهر او لم يذكره لان الاصل بقاء التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون على خلافه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين في الاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ثم تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة وفي لفظ الاحلال والاباحة وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله انه زوج امرأة فقال قد ملكتكها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به تزويج النبي صلى الله عليه وآله فانعقد به نكاح الامة والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى ظنا منه ان معناهما واحد فلا يكون حجة وان كان النبي صلى الله عليه وآله جمع بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او ابحتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع ولانه فالنكاح نوع من العبادة لورود الندب فيه والاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تعمل بانضمام النية الى اللفظ والنية غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به **مسألة** لا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد والاول اقوى لما تقدم وكونه كناية في العقد المنقطع فيقتضي في الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح ندب فيه شبها فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكناية وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو ادعى على رجل انه تزوج بنته الحرة فقال المشهود عليه اني اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك شرعا وعرفا فالحقت بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو صرح بنية الحال فقال قد اوصيت لك بابنتي للحال قالت الحنفية ينعقد النكاح لانه تمليك للحال وان اوصى مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض يملك به رقبته كالهبة وقال الكرخي لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قالت جعلت نفسي لك بالف كان نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد كما لو قال تزوج نفسك مني ولو قال بحضرة من شاهدين راجعتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه قد بين ابتداء النكاح وقد بينا

في اشتراط العربية في عقد النكاح

البضع للعوض والمحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح ولو قالت المطلقة رجعيا رددت نفسي اليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عندنا باطل لما تقدم **مسألة** لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه معرفته بالعربية لم ينعقد عند علمائنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالو عدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه والشافعي في وجه انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب لان العقد بغير العربي للضرورة وهو للشافعي قول لان احدهما كاملا لا ان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يعتبر غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او يوكل والصحيح عندنا الانعقاد لان اللفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فتحصل من هذه ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان احسن والجواز ان احسن او لا ولو تكلم احدهما بالعجمية والاخر بالعربية فالبحث فيه ما تقدم ويجوز ان يحسن اما عندنا فان احسن او تمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة من معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن العربية ياتي بلفظ العجمية والاخر فيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفهمان بالعجمية او لا يفهمان بالعربية لم يصح ان جهلا العقد لان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عندنا وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض من الشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة

مسألة لا يشترط اتفاق الالفاظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد لحصول ... من لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان ياتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لانها كانت العربية شرطا فيلزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو كان احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى وجوب ان ياتي العارف بالعربية بلغته ثم يعبر الاخر هو والاخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى بلغته **مسألة** الاخرس ان كان له اشارة معلومة اشار الى الايجاب او القبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات القولية لان النكاح عقد بين شخصين فلا بد ان يفهم كل منهما ما يصدر من صاحبه لو فهم ذلك صاحبه العاقد معه صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة في صحة العقد عنده فلا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تقع على الابهام قالوا ولا يزوجه لنفسه اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر فهو كالعقم **مسألة** اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا يتوقف الا على هذين ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وتم وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الايجاب فيتضمن الايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كالو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع لو قال قبلت لم ينقل الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجتكها فقال قبلت ولو قال رجل للولي زوجتها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم توجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد والالفاظ انما جعلت وصلة الى الدلالة عليها ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة **مسألة** لو قال زوجتك فقال قبلت ولم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى المنكوحة في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني ابنتك او انكحني فقال الولي قد فعلت ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها اقبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي اقبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال زوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت ... هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولهم وجه انه لا ينعقد كما في النكاح **مسألة** لو كان العاقدان حاضرين فكتب الولي الى المرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان احدهما غائبا فكتب الولي الى الزوج بالايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب لو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك ابنتي ثم كتب فبلغه الكتاب ولم يبلغه او بلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لتراخي القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين وصل اليه الكتاب او الخبر ويبعد خطاب الغائب بقوله زوجتك بنتي لان مكالمة الغائب سفه على قولهم بالصحة اما بمجرد الكتاب عند التلفظ فالشرط عندهم ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فقيها في تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل لا بد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل للمكتوب اليه الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب الى الولي زوجني ابنتك فقرأ الولي الكتاب عليه او غيره بحضور شاهدين ثم قال زوجتها منك لم ينعقد به قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان قراءة الكتاب نيابة عنه لما اسند عليه من غائب فبلغه وجب **مسألة** اذا قالت المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتاخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد فاما لو قال الولي زوجت فلانة من نفسي انعقد النكاح ... على الاجازة وهو غلط لان هذا شطر العقد فانه تمليك في حال الحياة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح قياسه على الصلح لان ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا واخر القبول لم يصح **مسألة** اذا اوجب الولي او المرأة عقد النكاح ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه ولم يكن للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون في القبول لازما بخلاف البيع اذا تمضى عليه مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تاثير للايجاب بعده وان زال العارض وكذا في القبول لو زال عقله بنوم ثم بطل حكم الايجاب بل يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عد فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسألة**

والجواز مطلقا

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد

كتاب النكاح

إذا تقدم الإيجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد إجماعا وكذا في سائر العقود وأما إن تقدم القبول على الإيجاب فإن كان في النكاح بأن يقول الزوج زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ رح في المبسوط ينعقد إجماعا وبه قال الشافعي ومالك وأبو حنيفة لأنه قد حصل الإيجاب والقبول فيصح العقد كما لو تقدم الإيجاب ولأن سهل بن سعد الساعدي روى أن امرأة أتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلعم هل عندك من شيء تصدقها إياه فقال ما عندي إلا إزاري هذا فقال النبي صلعم إن أعطيتها إياه جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا فقال ما أجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلعم معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماها فقال رسول الله صلعم قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره أنه يدل على جواز تقديم القبول لأنه لم ينقل بعد ذلك تجديد القبول من الزوج قال الحنبلي لا يصح العقد إذا تقدم القبول لأن القبول إنما يكون للإيجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولأنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام ولأنه لو أتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها كان أولى إلا أنه لا بأس بهذا القول **مسئلة** إنما يصح العقد إذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينهما بغيره وإن تراخى أحدهما عن الآخر إذا أعد الجواب جوابا للإيجاب لأن حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فإن تفرقا قبل القبول بطل الإيجاب ولأنه لو وجد معناه فإن الإعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لأنه معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس إجماعا لأن الحاجة غير داعية إليه فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته بحاله بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا روية ولأن النكاح ليس معاوضة محضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيته ولا وصف ولا يفسد بجهالتها ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولأن ثبوت الخيار فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتذال المرأة فإن في فسخه بعد العقد ضررا بالمرأة ولهذا أوجب الطلاق وقبل الدخول نصف الصداق ولأن الفسخ في البيع لأجل المغابنة والأسواق تختلف في الأسعار فيجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد منه أعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد قال الشيخ رح وبه قال الشافعي لأن الرضى من الزوجين بدون الشرط غير حاصل والرضى شرط في صحة العقد فإذا فات الشرط بطل المشروط وقال أبو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح نعم يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح إلا بلفظ الماضي بأن يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال الموجب أزوجك فيقول قبلت أو يقول أتزوجك فيقول القابل لم يصح لأنه لفظ دال على صريح الإنشاء سالم عن ترويج الألفاظ المشتبهة بالإخبار والاستفهام ولو أتى بلفظ الأمر قصد الإنشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو أتى بلفظ المستقبل كقوله أتزوجك فتقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وإن لم يعد الزوج القبول لرواية أبان بن تغلب في المتعة أتزوجك متعة فإذا قالت نعم فهي امرأتك وقيل لا بد من إعادة القبول وقال الشافعي لو قال زوجني فقال الولي زوجتك فإن قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وإن لم يقل صح أيضا لوجود الاستدعاء الجازم وبه قال أبو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلناه ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** إذا تقدم القبول في النكاح فقد نقلنا الخلاف فيه أنه صحيح عندنا وعند الشافعي وأبي حنيفة خلافا لأحمد وأما البيع وسائر العقود فقال الشيخ رح لو قدم القبول فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الإيجاب وأقوى البيع لأن البيع يكفي فيه المعاطاة من غير إيجاب وقبول ولأنه لا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم وأما الخلع والصلح عن الدم والإعتاق على المال فأولى بالانعقاد بالاستيجاب والإيجاب فإذا قالت طلقني أو خالعني على ألف فأجابها الزوج طلقت ولزم الألف ولا حاجة إلى قبول بعده وكذا لو قال العبد للسيد أعتقني على كذا فأعتقه أو قال من عليه القصاص صالحني على كذا فقال المستحق صالحتك عليه لأن هذه الأشياء ليست عقودا محضة ولأن الغرض الأصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض فإذا ذكر عوض فهو على سبيل الاقتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الأجنبي وأما النكاح فإنه لا يخلو في صحته عن العوض إلا نادرا فأشبه البيع والمعاوضات ولأن هذه العقود تصح بصيغة التعليق عنده بخلاف المعاوضات فإذا ثبت أن هذه العقود أولى بالانعقاد فالقاطعون بانعقاد النكاح بالاستيجاب والإيجاب يقطعون هنا بالصحة جزما وأما المثبتون للخلاف هنا فامتنع الأكثر من طرده هنا وهل تنزل الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقادها بالاستيجاب والإيجاب أو منزلة النكاح حتى يجيء فيه الخلاف للشافعية قولان لأن الكتابة مترددة بين الإعتاق والمعاوضات هذا كله فيما إذا كانت صيغة الاستدعاء زوجني وخالعني وأعتقني ونحوها **فروع** ا لو قال الزوج للولي قد زوجتها مني قال بعض الشافعية ليس ذلك بمعنى الاستيجاب لأنه استدعاء باللفظ دون الذي فإن اللفظ أشبه أن يقتضي القبول كما كان يقتضيه إن لم يستدع **ب** لو قال الولي للزوج تزوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي زوجتك هذا هو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالمنع ولو أتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج أتزوجني ابنتك وقال الزوج هل بنتك فقال الولي زوجت لم ينعقد إلا أن يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي أتتزوج ابنتي أو قال أتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد إلا أن يقول الولي بعده زوجت لأنه استفهام لا يدل بالتصريح على الجزم **ج** لو قال المتوسط للولي زوجت بنتك من فلان فقال زوجت ثم قبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالأقرب صحة العقد وهو أصح وجهي الشافعي لوجود ركني العقد الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين **د** لو قال رجل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ رح يقوى في نفسي أنه ينعقد لأن نعم يتضمن إعادة السؤال وخالف فيه الشافعي **ه** لو قال الخاطب للولي زوجني بنتك أو قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الآخر لأنه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت أو وصف مثل إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لأن البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوه الاحتياط أولى ولو أخبر بمولود فقال لغيره إن كان بنتا فقد زوجتكها أو قال إن كان بنت فلان طلقها زوجها أو مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها أو كانت تحته

لاربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها ونحو ذلك فان الاسم كما تقدم لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان اذن المراة ان زوج امته او ابيها او ابنها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد فيه للشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هنالك مع انه طلق فيما مع التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التنجيز وان خرج على هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق فيكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احديهن فقال الرجل ان صدق الخبر فقد نكحت ابنتك وقال له ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق المخبر فيما فرض والا فكلامه ان من المتردد فيما دخل عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا

الركن الثاني العاقد وهي الزوجة ووليها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح

الثاني تعينها اما موانع النكاح فقسمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **ا** الام **ب** الجدات وان علون سواء كن لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او كن بنت بنت او بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن واولادهن وان نزلن **ه** العمات سواء قربن بان كن اخوات ابيه لابيه او لامه او لهما او بعدن بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما او عمته

وكذا خالات الاب او الام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المراة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة **ا** الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي تحريم الجمع **ج** استيفاء عدد النساء او عدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة تاتي **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسياتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسئلة** التعيين وهو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنيك لم يصح اجماعا بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا كانت المراة حاضرة فقال الاب او الولي زوجتك هذه او هذه المراة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص والزيادة تاكيد وكذا الاشارة تكفي في تعيين الزوج وان كانت غايبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم يسمها لحصول التمييز في الاول بالاسم او الوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها بما يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء وكان هناك مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا لو قال بنت الطويلة وليس له سوى واحدة فكذلك وكذا لو قال الكبرى من بناتي او الصغرى او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له بنت بتلك الاسم ولو قال زوجتك هذه فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية وكذا لو قال بعتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحدها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال الدار التي في محلة كذا وحدها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحدها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك بنتي فلانة وذكر غير اسمها ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلانة لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نويا معا فالاقرب عندنا وهو قول الشافعية وليس بجيد على رايهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكناية **مسئلة** لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية او الاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان ينويا واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا على الوصف بالكبر وهو وصف لازم وللشافعية وجه انه يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر صفة الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت التسمية ولو قال الزوج قصدنا الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب وفي وجه لبعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاءه ما صحة وليس بجيد لان كل ولي اوجب بغير من قبل فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن راهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل كن له ثلث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي تزوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تمييز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راهن ورضي بالابهام باللفظ فقد احال الامر في التعيين الى نظر الاب لانه لعلمه انهن قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

الكبرى

الكبيرة تملكه والجائز في الباطن لان الولي يجب ان يستعمل وقبل الزوج فقد قبل غير العاقد جهلا بحال ابن مسعود ان المقصد من النكاح لا ريب في الظاهر والاصل فذلك
ان الزوج اذا خطب امرأة بعينها واجيب ثم وجب العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسألة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة تكثر فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر وكثرت الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهو الايمان من فيها ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يتعلق
على شرط ولانه تزويج معدوم ولهذا لا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك من هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث البحث الاول في المولى عليها **مسألة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت ببلوغها ورشدها جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتقدير البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك ايضا فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات او الاقارب او لا وسواء رضي الاب او الجد او كرها وسواء كانت شريفة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع ولم
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا فسخ عقدها وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال بزوال الولاية اي ولاية الاولياء عن المرأة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تفتقر في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تتزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية في الحسن عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز ولان كل من ثبت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا ان البكر لا تعقد على نفسها
بل يتولى الاب او الجد للاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها لرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن مواصلتها في الاخلاق والرجال اعرف بحال
الرجال من النساء وجودته وكرمه وعدمه لاستغنائها وعدم معرفتها بالاخلاق الا ابيها او جدها لان الاب لا يشتغل بالعقد من دونها الا انهما شفيقان عليها وقال
الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تتزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا تزوجها
لاحد اوليائها وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان بنت
امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد له والاخ والعم وابن الاخ وابن العم فهو اولى فان لم يكن فولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوجه وتقبل له النكاح فقبلته لم ينعقد عقدها وبطل لان لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال من
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة ومن الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحاق والثوري وعبد الله بن المبارك وعبيد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله
قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقرآن اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواته نقلوها عن
الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت عليهم السلام مع انهم اعرف باحكام امور الشرع لان الوحي كان عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تتزوج وتزوج غيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فبعقد استباحة المشتري للبضع
ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لها ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود ان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت دنيئة كان لها ان تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنها
صماتها فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي عن احمد واباح المرأة
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان لها ان تزوج نفسها باذن وليها وتزوج غيرها بالوكالة **مسألة** اذا نكحت المرأة
الكاملة نفسها او زوجها غير وليها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد الجواز لذلك
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو رأى امرأة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر انه جمعت الركاب امرأة فجعلت امرها
الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات والاختلاف فيها شبهة منه كاعتقاده وفعل
عمر لاجتهاد منه مع انه حد المنكح ولا حد عليه كذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطء عندنا ومع علمه بالتحريم بفعل الوطء والعلم بالتحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه حكم بفساده عندهم وفرق بين الزوجين ولو رفع الى من يرى الجواز حكم بصحته
ثم رفع الى من يرى فساده فانه اختلف الشافعية منهم من قال ينقضه لانه مخالف لنص خبر الواحد وهو قوله ع ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا ينقض لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فلو حكم الحاكم بما يراه لم يجز نقضه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة
النكاح وعند الشافعي لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك ورفع لقيد النكاح فان لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلف الشافعية فيما لو زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنته بان توكل رجلا يزوجها فوكلت صح عندنا لا باعتبار وكالة الاب لها لكن باعتبار جواز ان تزوج
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني او اطلق فوجهان لانه ليس يتعلق بها الا السفارة بين الولي
والوكيل وجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
بالشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليانه عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز وللشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فيثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلديين او غريبين والثاني القديم انهما
ان كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي اطلاق
الاقرار او يفتقر الى التفصيل فتقول زوجني منه وليي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه حق على نفسها ولم يثبت الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا ما زوجتك فكذا يجري
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم ينتظر حضوره هل يسلم الى الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة
او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم رجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه مثل هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض قضاؤه
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول في حق نفسها **مسئلة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت البالغة رشيدة لم يعتد باقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية
وجه اخر انه لا يقبل حتى تساعده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو قال لثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره لانه عاجز وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر وليها لاخر فالمقبول اقرارها وللشافعية
وجهان هذا احدهما **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في ثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف **البحث الثاني** في اسباب الولاية وهي عندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين اخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** الاب تثبت
له الولاية على الصغيرين الحرين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولا لغيره ولاية على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفها وولاية الاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال
شفقته على الولد وهي ولاية اجبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاقارب منعه ولا ابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء
رضيت او لا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي ص قال البكر يزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الصلت قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على
الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء لا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنها ولا ابنتها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس واعطفهم عليه ثم صلاحية العصبة ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز وان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية كالاخ **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع (فان ترك)
لا ولاية لاحد عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان توكل في عقد غيرها وقد سبق
وان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال الشيخ فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة
زوجها الاب او الجد للاب بل مطلقا ولا ولاية للاجانب وان كانت معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة (وان كانت م)

ما تقدم

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق عليه السلام لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن ابيها اذا كان لا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب ان كانت لم تجبر على النكاح رشيدة
ولا يزوجها الولي الا باذنها الا ان تستأذنها ممكن لعقلها واختيارها الرجال فليس لها ان تزوج نفسها الا ان توكل ولو كانت معتوهة زوجها الاب والجد فان
لم يكونا زوجها الحاكم ان قال اهل الطب ان علتها تزول بالتزويج وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة لم يملك الاب والجد اجبارها وان كانت معتوهة جاز للاب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لان الصغيرة لا تحتاج الى النكاح فيرجى زوال مرضها بخلاف الكبيرة اذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغهما ورشدهما من
وجهين عندنا احدهما ان الثيب لا يجبرها وليها وانما يزوجها اذا اختارت الثاني ان الثيب اذنها النطق واذن البكر السكوت للسبب الثاني الجودة للاب
مسألة الجد للاب وان علا حكمه حكم الاب في ان له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الاب اجماعا فان احدا
لم يخالف في ان للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولان الجد اكمل نظرا واشد شفقة فثبتت له الولاية كالاب ولقول الصادق
اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه وقال عليه السلام الابنة اذا كان ابوها لم يزوجها فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها ولا يستأمر الجارية في ذلك اذا كانت
بين ابويها فاذا كانت ثيبا فهي اولى بنفسها اذا ثيب **مسألة** لو جلت جدة ام الاب لا ولاية لها مع جد الاب مع انفراده نظر **مسألة** لا يشترط في ولاية
الجد حيوة الاب عندنا بل تثبت له الولاية سواء كان الاب حيا او ميتا لما تقدم وقال الشيخ ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فاذا مات الاب سقطت ولاية
الجد ويكون المرأة بمنزلة من لا اب لها ولا جد فليس للجد تزويجها الا باذنها وبه قال الصدوق والوجه الاول لان الولاية ثبتت له فلا تزول الا بحكم شرعي ولم يثبت
اما العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب فلو كان الاب حيا كانت الولاية دون الجد وقد تقدم في المسألة السابقة قول الصادق عليه السلام فان هوى ابوها
رجلا وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها **مسألة** اذا زوج الاب او الجد احد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر
والانثى في ذلك وما ورد في بعض الاخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما اذا زوجها بغير كفو او ذي عيب واذا كانت المرأة صغيرة كان للاب
اجبارها على النكاح سليمة كانت او معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد لا يجوز ذلك الا للاب خاصة دون الجد لان الجد
ليس اصلا في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالاخ ونمنع الصغرى ولان للجد ولادة وتعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع العدالة كالاب وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالعم والاخ وابنيهما وللحاكم ايضا الا انه اذا زوجها غير الاب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح اذا بلغت لان ذا العصبة يرثها بسبب
ثابت حال الاستحقاق فله اجبارها كالاب والجد وليس بجيد لانه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الاجبار على النكاح كالاجنبي **مسألة** قد بينا ان البكر
البالغة الرشيدة لا ولاية للاب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره وسواء كان النكاح دائما او منقطعا فلو زوجها احدهما لم يمض عقده الا برضاها على اشهر الاقوال وقد
وقد بينا الخلاف في ذلك ومن فقهائنا من اذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل الولاية للاب او الجد دونها وليس لها معهما امر
وفي رواية ان الولاية مشتركة بينها وبين احدهما فلا يجوز لها ان ينفرد عنهما بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق عليه السلام تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
الا بامرها والمعتمد ما قلناه نعم يستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها او جدها فان لم يكونا يستحب لها ان توكل اخاها وان تعول على رأي اخيها الاكبر لو
تعددت الاخوة وان تتخير ما اختاره الاكبر من الازواج لو عارضه الاصغر وان اثبت الولاية في البكر البالغة للاب او الجد استحب ان يستأذنها ابوها او جدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا **مسألة** لا ولاية للام ومن يرث بالرحم
ولا يتهم في تزويج امرأة صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا وبه قال الشافعي لاصالة عدم الولاية وقال ابو حنيفة في احدى الروايتين لها ولي النكاح لان كلالة الام من
بشيء اهل الميراث فتكون لهم الولاية ولنا ان كلالة الام ليست من اهل عصباتها فاشبهت الاجنبي وعلى ابي حنيفة قال لكلالة الام تزويج امرأة الا انه لا يلزمها فلها
الرد اذا بلغت بخلاف تزويج الاب والجد له وهو آت على مذهبنا الاول قول الشيخ رحمه الله حيث منع ايقاف النكاح على الاجازة **تذنيب** لو كان بين المرأة وبين
الاب او الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها اما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة واما العامة فقال بعض الشافعية ليس له اجبارها
كالاب على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف ان الجد للاب من الشافعي وله قول آخر ان الجد لا يجبر البكر البالغة كالاخ وبه قال مالك في رواية وعند احمد
لا يجوز له اجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلنا من انه كالاب في النكاح كما انه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للاب او الجد ان لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا يلزمهما حقوقا وليكونا من اهل الاذن فيستأذنا او يليا العقد بانفسهما عندنا ولان مقتضى الشهوة انما
انما يتعلق بالزوجين فينتظر ما فيه لانفسهما وليس من غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالاب والجد للاب **مسألة** قد بينا ان الثيب التي زالت
بكارتها بالجماع منقول انه لا بوطء في النكاح او الملك او الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة كان للاب والجد للاب اجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك اما اذا زالت بكارتها بالزنا فان كانت صغيرة لم يعتد باذنها في الصغر ولا اذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الاذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لان بكارتها ذهبت بالوطء فكان اذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولان الحياء انما يغلب على البكر فلهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بل الزانية اولى بالاستنطاق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في اذنها
بالسكوت وبه قال مالك وهو قول القديم للشافعي واحد الروايتين عن احمد لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فسماها بكرين بعد الزنا ولا حجة فيه لانه سماها
بكرين حين الزنا لانهما كانا كذلك حالة الزنا ولانها ثيب لدخولها فيما اذا اوصى للثيب فتعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة او بالاصبع او حدة
الطمث وطول التعنيس او الدودة المسماة بالحرقوص فالاقرب انها كالابكار لان حكم الابكار انما زال باختبار الرجال وهو لم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غباوتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انها كالثيب لزوال العذرة اما الموطوءة في دبرها او مجنونة او مكرهة او نائمة فقد قال بعض الشافعية ان حكمها حكم الابكار
لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي اصحهما ان حكمها حكم الابكار لعدم زوال الحياء **مسألة** اذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها ان تزوج نفسها منه عندنا لان لها ان تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للاب او الجد وجب عليهما اجابتها

في بيان ولاية المولى

يحبسه الحاكم كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم فإن امتنع زوّجها السلطان لما رواه العامة عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله قال ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا
حضرت والأيم إذا وجدت لها كفواً وللشافعية وجه أنه يجب الإجابة ولا يأثم بالامتناع لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان ولأنها مجبرة من جهة الأب والجد فكيف تجبر
على النكاح **مسألة** لو عينت البكر البالغة الرشيدة كفواً كان لها أن تتزوج به وإن لم يرض الأب ولا الجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك فإن عينت هي كفواً
وعين الأب غيره وأراد تزويجها به للشافعية قولان أحدهما أن عليه تزويجها بمن عينته إعفافاً لها وأظهرهما أنه لا يتعين بل لو زوجها من غيره جاز لأنها
مجبرة فليس لها اختيار الأزواج وهو أكمل نظراً منها **السبب** الثالث الملك **مسألة** الولاية في نكاح المملوك إلى المولى سواء كان المملوك كبيراً أو صغيراً
وسواء كان المولى ذكراً أو أنثى وسواء كان كبيراً أو صغيراً وكذا الأمة لقوله تعالى فانكحوهن بإذن أهلهن وقوله تعالى عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء فسلب القدرة
عن جميع الأشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذلك إلى سيده إن شاء أجازه
وإن شاء فرق بينهما الحديث وللإجماع فإن أهل العلم أجمعوا على أنه ليس للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله أي
عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيما امرأة زوجت نفسها عبداً بغير إذن
مواليه فقد أباحت فرجها ولا صداق لها وحكم الأمة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد وللشيخ قول بجواز العقد المنقطع على أمة المرأة من غير إذن سيدتها
ثم رجع عنه **مسألة** لو بادر العبد فتزوج بغير إذن مولاه وقف على إجازة المولى فإن أجازه صح ولزم وإن فسخ كان باطلاً عند علمائنا وبه قال أصحاب
الرأي وأحمد في إحدى الروايتين لأنه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته في محل قابل للحلول فيه فلا يقع فاسداً في نفسه لأنه عقد يورث الفسخ فيتوقف على
الإجازة كالوصية ولما تقدم في خبر الباقر عليه السلام وسأل زرارة الباقر عليه السلام عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك لمولاه إن شاء
فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً الحديث قال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد
فسخه لأن العبد يملك وإنما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من أصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح وأحمد في
الرواية الثانية لقول رسول الله صلى الله عليه وآله أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر أي زان ولأن السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد والعاهر
فيحق غيره بغير إذنه فكان باطلاً والحديث ممنوع فإن أحمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لأبي عبد الله فقال هذا حديث منكر ورواه أيضاً عن ابن عمر موقوفاً عليه
سلمنا لكنه محمول على أنه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فإنه يقع باطلاً وملك الغير لا يستلزم الفساد من أصله لجواز أن يكون موقوفاً كالفضولي **مسألة**
لو أذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد إجماعاً لأن عبارته صحيحة وإنما منع لحق السيد فإذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى إن المرأة لو أذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح إجماعاً وإن لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز أن يكون إذن السيد مطلقاً ومقيداً بامرأة بعينها أو بواحدة من
القبيلة أو البلدة وإذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فإن تزوج بغيرها وقع موقوفاً عندنا على إجازة المولى فإن أجازه نفذ وإلا بطل وقال
أكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجهاً أنه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر أو أقل صح منه النكاح ونحن نقول إنه يقف على الإجازة
وإذا أطلق الإذن تناول الحرة والأمة في تلك البلدة وغيرها إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه فإن خرج كان للمولى منعه ولأن إذنه في النكاح
لا يتضمن الإذن في السفر مع المنكوحة **مسألة** إطلاق الإذن إنما ينصرف إلى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسداً فرق بينهما فإن كان قبل الدخول فلا شيء عليه
وإن كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان أحدهما أن إطلاق الإذن يشتمل على الصحيح والفاسد لأن الفاسد من النكاح يتعلق به الأحكام كالصحيح والثاني لا
يتناول الفاسد كالإذن في البيع لا يتناول الفاسد ولما تعلق أحكام الصحيح بما يتعلق به أحكام الوطء إذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا
يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الإيلاء ولا الظهار ولا كثير من الأحكام ولو أذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحاً فاسداً بطل لفساده ولأنه غير ما أذن فيه **مسألة**
إذا تزوج العبد بإذن مولاه بحرة صح العقد بلا خلاف وإنما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان أحدهما وهو الأظهر بين علمائنا أنه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنهما
أو لم يضمنهما وسواء باشر العقد أو أذن لعبده أن يعقد مع ملكه لرقبته لأنه لا شيء عليه سواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه وبه قال أحمد لأنه حق تعلق
بالعبد برضا سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالرهن والثاني أن المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية أخرى عن أحمد لأن النكاح
لا يخلو عن ذلك فإذنه فيه إذن فيما يتعلق به كالإذن لعبده في الإحرام بالحج كان إذناً فيما يتعلق به من الإحرام واختص ذلك بكسبه لم يتعلق بذمته لأنه يجب في مقابلة عوض
يستوفيه في حال الرق فكان بدله أيضاً والأول يتعلق برقبته لأنه يثبت برضا من له الحق فلم يتعلق بذمة السيد لأن السيد لم يلتزم في ذمته لأنه مستوفي بدله إذا ثبت
هذا فإن قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار إن شاء أخرجهما من ماله وإن شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد إن يكون
مكتسباً أو مأذوناً له في التجارة أو لا يكون شيئاً منهما فإن كان مكتسباً وجب على سيده تخليته للكسب نهاراً وتخليته للاستمتاع ليلاً وإن اختار سيده أن يستخدمه نهاراً
وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الأجنبي كان له استخدامها نهاراً إذا زوجها لأنه لا كسب عليها ولو أراد سيده أن يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك إذا
كان مسكن مثلها ولا يلزمه إرسالها نهاراً لأنه يحتاج إلى استخدامها وليس النهار محل الاستمتاع وللسيد السفر به فإن حق امرأة العبد لا يزيد على حق
الحرة وللحر أن يسافر وإن كرهت امرأته كذا هنا وإنما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد الوجوب للنفقة فأما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لأن
إذنه في النكاح إذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساباً بعد الوجوب فأما المتقدم فلا يتضمنه وتعلق النفقة به لأنه جار مجرى مال السيد
كلها ولو كان المهر مؤجلاً فما كسبه قبل حلول أجله لا يتعلق به وإنما يتعلق بما اكتسبه بعد حلول الأجل لأن الوجوب يتضمن الاكتساب وإن كان مأذوناً له
في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي تعطى مما في يده واختلف أصحابه فقال بعضهم يعطي مما
في يده من التجارة لأنه مأذون له أن يؤدي ما عليه من دين منه وإذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك ديناً وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في
يده ألا ترى لو كان في يده شيء كسبه يدفع منه لم يكن مأذوناً في التجارة وإنما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الأولون بأن ما في يده من مال التجارة قد تناوله إذنه لقضاء
ديونه بخلاف ما في يده من كسبه وإن لم يكن مأذوناً ولا مكتسباً فعندنا يتخير مولاه بين الإنفاق عليه من ماله وبين الإنفاق عليه من ثمنه فيباع كل يوم جزء منه في

النفقة

كتاب النكاح

النفقة او في المهر كالاول وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق وايسر لانه لزمه برضى من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير المهر في التجارة فيقال
للمرأة ان زوجك معسر فان شئت فافسخي وان شئت صبرت بدله والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب يزوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **قلت فليب** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبها في الكسب ان الكسب منهما وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين وان لو مضى
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا المهر بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا عتق وهو احدى الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا فاذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المرأة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المرأة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام **أ** ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق **ب** ان يعينهما فليس له التجاوز في المرأة الى شرف واختر قل مهرها او كثر
فان تخطى المأذون فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق **ج** ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر فله التزويج بمن شاء ثم انه يتخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امرأة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا عتق والثالث
بطلان النكاح **د** ان يكون معينا في المرأة ومطلقا في المهر لم يجز له التخطي الى غير المرأة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
والمثل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق لم يكن له نكاح امرأة اخرى الا باذن جديد سواء عين له او اذن له
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المرأة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح الفاسد
بطل العقد والاذن لانه لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد ويحتمل في ذمته وكسبه ولو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الجناية ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الفاسد ام يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في الكسب او في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده ولمن
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه برضى من له الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطي اتلاف
فجرى مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيرها فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشترها
لي او اطلق صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاح العبد لانه يجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشترها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعي
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله فلا يقع فرق بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير مأذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد شيء يتبع العبد بمهر المثل اذا عتق وقال احمد يجب على سيده خمسا المهر الا ان يتجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته او يسلمه وبه قال عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسا المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطي يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطي في النكاح بلا ولي وساير الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسي المهر لان عثمان بن
عفان افتى به ولو زاد خمسا المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد اليها لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد بعينه او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسي المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير مأذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
بالاطلاق يتناول الصحيح ولو اذن له في نكاح فاسد حصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه وان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك رفعه ولان النكاح عقد يلزم به ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولي حر بخلاف ولد المملوك فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فبعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير ومنهم من قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان لانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان كان لانه يلزم ذمته المال فلا فرق فلا خلاف في ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذا ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه اولا **مسئلة** لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد نكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه يختص بملك منفعته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية من تحريم اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر المولى على انكاحه وللشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف فالى انكاحه لحاجته اليه فكان على وليه نكاحه كالمحجور عليه للسفه والفرق ان المحجور للسفه لا ضرر على الولي في تزويجه والسيد يتضرر **مسئلة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا ويندر فساق العبد وعلى ما قلناه من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تقدير الاجبار ان يتولاه بالقهر لا يصح ويقبل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب في حق ابنته وعلى قول لا اجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كالولي يعضل عن نكاح موليته ولو نكح بغير اذنه بطل بحيث هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسئلة** المدبر والمعتق نصفه على قول من يصححه منا وقبل العتق حكمه حكم القن واما من نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه اما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او لا فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه فلا يملك منعه بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه فلهذا لا يملك عتقه والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد نعم لو ملك نصفه ملكا تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب ويبطل بمن نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر مما فيه مما لك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه ففيها عوض ينتفع به فصار كالطعام يشتريه فيأكله **مسئلة** يجوز للسيد ان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيد ان يزوج كلا منهما من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما على ما بل الى فعل السيد وكان جائزا ولما رواه حفص بن البختري عن الصادق قال اذا كانت للرجل امة زوجها مملوكه فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال ابن ادريس هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وابيها ما اعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق وشروطه والفاظه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو اليل على صدق قيل على ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان نكاحا لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نعني بالتزويج والعقد الا هذين اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرها وكان الفراق بينهما بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله ليكون مهرا لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا من طعام او درهما او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك قال لا تستحق الامة مهرا لان المستحق هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته لنفسه شيئا والاقرب حمل هاتين الروايتين على الاستحباب قال الشافعي لا يجب المهر وقال صاحبا ابي حنيفة انه يجب المهر حق لله تعالى ثم يسقط لتعذر ايفائه على العبد حق المولى لئلا يخلو النكاح عن مهر وليس بجيد لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما اتلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا قطع الشافعي في القديم استحباب ذكر المهر لانه من سنة النكاح قال في الجديد ان شاء ذكر وان شاء ترك لانه لا فائدة في ذكره **مسئلة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك البعض وجملته هو مقتضى لفسخ النكاح وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة يبطل البيع بجملته فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم بكماله وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه وبطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد بعض الجارية فيبطل النكاح **مسئلة** للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويتزوج ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان دعت هي الى انكاحها فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في نكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه لكونها محرمة من النسب عند العامة او من الرضاع ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا لا يجبر عليه وهو احد وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر لانه لا ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على دفعها كالاطعام ولانه لو طلبها فاجبر على انكاحها كالحرة واما المدبرة والمعتقة بعضها عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سالته الانكاح لم يجبر هو

للحنابلة فكان مستاول له انكاحه ٢٢

عليه

كتاب النكاح

عليه قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها
هذا على القول الذي يقولون انه تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكته ببعضها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه حاز جميع المال بملك التزويج والثاني يزوجها المولى منه لانها وان كان له تورث لاجل بعتها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فطلبت له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب للتأبيد لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محرمة عليه فيتضرر
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك تطهر من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب بالمهر والنفقة وللشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا يخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كما قلنا
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرية لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه لا يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون لها تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف الولاية وانها لم تكمل والحق ما قلنا لانه امة يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ومنع ثبوت حكم الحرية بل هي ملك له في ما ذكرنا
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ومنع ثبوت الولاية لاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب وعلى احد اقوال الشافعي
منه لا يزوجها احد يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن المولى عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك ... لو
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلبت احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو الظاهر عندهم
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد تزويج امته وبيعها واعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له فجاز ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستاجر في
مدة الاجارة فهل يرجع على السيد باجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهذا له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافع
باقي المدة تتلف عليه في خدمته فليس له التزويج بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها وربما لا يفي ما في يده بدين ان حدث بين فبطل البيع فيه الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون بها اما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا بتاخير
حقوقهم ويتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسئلة** لو باع السيد ورهن او وطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم في التزويج
في حالة قيام الدين وعدمه اذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه يجب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين ولذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد ولو اعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين
بذمة السيد او بكسب العبد وتوقف الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وتزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء تزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو الظاهر من وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان للمسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية انه له تزويجها بالملك ان له بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا للكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول صاحب النص بوجهين
احدهما ان المعنى لا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطاء والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما الا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا لهما نكاحها فان فيه خلافا فالم بان فان لم يجز لم يتصور من المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسياق الكلام فيهما **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فللشافعية وجهان احدهما انه يزوجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندنا ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها
وجهان مبنيان على المعنيين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اخته من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية يجري في تزويج العبد اذا قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم وقلنا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف فانه يزوج امته المسلمة وان لم يرد الاجبار لم يستقل العبد ولكن هل له ان السيد ... سقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تاذن لعبدها فيتزوج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية المكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسئلة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

في بيان ولاية الامام العادل

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والغرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره وظاهر مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده
عنهم وهو ممنوع لجواز اقتداره على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته
وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد على التزويج لو طلبه ان قلنا انه يجبر الولي هنا لانه قائم مقام الولي عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد
فهنا لا يجبر الولي **مسألة** امة الصبي او المجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة قهرا وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد يحبل فتهلك للشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيدة عندهم لزوال الولاية عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيدة ايضا لان المقتضي
للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة تزوج وان كانت سفيهة فلا بد من اذنه وليس للاب تزويج امة ابنته البكر
البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الحجر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغيرة الا السلطان كان له تزويج امة الصغيرة وهو احد وجهي الشافعية
وجهي الشافعية لانه هو ولي ماله لان ولي المال يزوج امة الصغيرة والمجنون سواء كان وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوج امة ولي
النكاح الذي هو ولي المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهر امرهم في العبد
المنع وفي الامة الجواز **مسألة** امة المرأة يزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة وتسبيبا وان لم يكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة
على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها وليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامر وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكها محجورا عليها
وقد سبق فالامة يزوجها ولي المرأة تبعا للولاية على المالكة ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب لكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة
المرأة يزوجها السلطان وليس بجيد عند اهل الامر لان المعتقة ان كانت رشيدة **فان ثيب** لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن
المالكة ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج منها **مسألة** لو اعتق المريض امة لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان
تتزوج حتى يبرأ او يموت فيخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يتزوج
باخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها يحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع
العقد بالاحتمال فعلى هذا لو مات وخرجت من الثلث حكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هناك بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو الاصل والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فقالوا ان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الامر تتبين اخرا فان حققنا نفوذ العتق حققنا
مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان
مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن المعتق مالا سواها فلو كان تضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم
النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال معرض للتلف وقال اخرون بصحته ان لم يقيدوا بعدم مال سواها
ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فله ولاؤها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق
لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يأتي على قول الشافعية لو لم يكن لها نسيب فاما ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق
ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن النسيب **السبب الرابع** السلطنة **مسألة** المراد بالسلطان هنا الامام العادل
او من ياذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست الولاية عامة وليس له ولاية على الصغير بل على من بلغ رشيدا ذكرا كان
او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرناه فلانه
فيما للاجماع فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الرأي لقول النبي صلى الله عليه وآله السلطان ولي من لا ولي
له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله صلى الله عليه وآله وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة بدليل انه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسألة**
قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوضا اليه وليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه اختلفت
الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي ليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو وارجو ان لا يكون
به باس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لواليهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة
بالامام من ولاية نكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في الوالي العدل والاذن من الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى
الامام وقاضيه لانه جرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسألة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج
الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا
لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات فلا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة
له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وللسلطان ان يزوج عند العامة في مواضع أ عدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه
وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على المة ايضا بل على المجنون والسفيه **السبب الخامس** الوصاية **مسألة** انما تثبت وصاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهو ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح
فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

ويفي

كتاب النكاح

ونص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ولو اوصى بتزويجها بعينه لم تنقض الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة باعمال النظر وكل ذلك مما لم يوجد للوصي ولان الايصاء بالانكاح لا يصح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت ولان الولاية انقطعت بالموت فلا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الموصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض منها حفظ العشيرة ودفع العار عنهم والنسب يختص بذلك والرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ ره في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه وبقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه الاية ولان لولاية المال اهل الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي منه وملك
اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها لتاذن **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمن شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وبعض علمائنا اثبت للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لهما في الدائم دون المتقطع وبعضهم عكس ومنهم من يسقط امرها معهما
بينهما وفي رواية اشتركهما معا في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا بد من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء اذا عرفت هذا فنقول
العضل منع المراة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل وبدونه فلو رضيت باقل من مهر مثلها لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى لان من لا يملك
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو اوصى بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل تسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتستضر به العشيرة فان مهر المثل معتبر بالعشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله ص وايضا فقد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لامراة زوجت نفسها بنعلين ارضيت من نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي ع وقد زوج النبي ص كثيرا منهن وسمى لهن دون مهور امثالهن من نساء العشيرة
فانما يعتبر مهور من لم يحاب في مهرها وعلى انه لا يختص بذلك دون الاولياء **مسئلة** لو طلبت التزويج بغير الكفو فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عنده او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمراة والولي ويامره القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر لتغيبه
او تعذره او تواريه وجب ان يزوج عند الاثبات بالبينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من ادائه ناب عنه الحاكم كما لو كان
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث** في نفي الولاية عن غير من ذكرناه **مسئلة** لا ولاية للابن
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ولو كان للمراة ابن فاما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها او جدها لا غير والكبيرة ان كانت رشيدة فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان لم يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتسب اليه من تنسب اليهم ليشاركها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت كالخال ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر لها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن النبي ص انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه ص لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك
منه ابتداء التزويج لان النبي ص هو الامام ويخالف الاب العصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا لامه في النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالبنوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او عرضت قرابة اخرى بتولد
من انكحة المجوس او من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن اخيها او ابن عمها ولا يمنع البنوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة كان له الولاية والملازمة عندنا
ممنوعة **مسئلة** ليس للعصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المراة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المراة كولاية المال لقول الصادق ع في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها
فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكره على ذلك والامر امرها وقال الشافعي العصوبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفي بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعن وجه ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان ذلك رضى كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله ص فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المراة تستقل بالعقد خلافا له وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيبة فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا تشترط اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد على الصغيرين والمجنونين خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المراة فما

به جانب وفي الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من يرث بفرض او تعصيب يلي بالجملة لام ودو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فاشبه كالعصبة
ولانها اشفق الناس واعطفهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ونمنع عليه الشفقة للنكاح **مسئلة** لا ولاية بالعتق عند علمائنا لانه
لا يزو لا تثبت بالتعصيب مع انتهم تثبت لا ولي ثبت فأتنفاء الولاية عن المعتق وان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب
ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب اطبق الجمهور كافة على ان المولى هو المنعم بالاعتاق له الولاية في انكاح المراة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوت
ولايته اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولانه اولى فان العصبة المناسب اولى منه وولاية يحق الولاء وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمراة و
الطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى هو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن
عصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد كحجب المراة كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه قالوا فالابن اولى لانه احق بالميراث
واقوى في التعصيب انما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولا دته وهو معدوم في ابي المعتق **مسئلة** لو لم يوجد للمراة ولي ولا ذو سلطان قال احمد بن
حنبل مايدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في دهقان قرية يزوج من لا ولي لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض قال اصحابه
هذا القول يخرج منه ان النكاح لا يقف على ولي وجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب
لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها **البحث الرابع** في ترتيب الاولياء وتزاحمهم **مسئلة** قد بينا انحصار الولاية
القرابية في الاب والجد له وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب لقرابة الحاصلة منهما مقدم على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما نقدم من مالك
من ان الابن عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم وان الاب
والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للولي عليه **مسئلة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت
بها الولاية لكن يقدم الاب والجد عليها في الاقارب عندهم لشدة الشفقة منهما وزيادتهما عليها على الباقين ثم من بعد العصبة الولاية بالولاء بالعتق عندهم لا
تحاق الولاء بالنسب كما قال ع الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله ع السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث واما الوصي فهو اولى من السلطان
عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا الاولى من الوصي لانه اولى من الاب والجد
من وصيهما اولى ولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير **مسئلة** اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد اولى
عند علمائنا لا بمعنى اسقاط ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب ولو اعتقد كل منهما على رجل حكم
بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحد قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن الحكم الصحيحة
عن الصادق ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال اذا
زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى
من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى لتمام اللطف
عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لو جوب طاعته له ولامتثال اوامره فيكون اولى منه قال الصادق ع اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله
وجاء رجل يستعدي على ابنه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل
قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعديه على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب**
هل يثبت هذا الحكم في اب الجد مع الجد ومع الاب حتى يكون جد الجد اولى من ابي الجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ووجود العلة وعند
العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب ولا ولاية لاب الجد
علا بالنص **مسئلة** تثبت الولاية للجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا ان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد
الجد فاب الجد حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولادة وعصوبة فيقدم على من له عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب
ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد
اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى ووهبنا له يحيى وقال
زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال هب لي من لدنك وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات
ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقدمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فليليه في سائر ما
تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال وجاز له ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام احكام
الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان
الاب اولى من الجد كالميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب وقد تقدم
جوابه لان للجد ايلادا وتعصيبا فيقدم على الابن كالاب ولان الابن يقادمه بقطع بنوته ما لها بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب
واولى الاجداد عند العامة اقربهم واحقهم بالميراث **مسئلة** الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا
لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على انه ولاية الجد هذا الشافعي مقدمة لان له ولادة وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد
زيادة شفقة ولي بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي ببنوة الاب والجد بابوة والبنوة مقدمة على الابوة في
الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا نسلم انه لم يكن مقدمة على الاب ومع ذلك فلما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

قدم

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية فانه يجب هذا لنا الاجل فان علوا فلا اولى من الاخوة عند الشافعي مسألة اذا فقد الاب والجد للاب فان علا لم يكن للابن ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الرأي فيم لام الاب آباءه فاولى الناس بتزويج المرأة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي لا تثبت له الولاية الا اذا كان عصبته كان يكون ابن عمها فاذا فقد الاباء ابن م والابناء قالت العامة باسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب فاولاهم تعصيبا واحقهم بالميراث مسألة اذا فقد عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية لقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجد فالاخوة من الاب خاصة وهل يقدم الاخ من الابوين مع الاخ من الاب في حد للشافعي قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال او ابنا عم احدهما اخ من الام منه بخلاف الارث فان اخوة الام تفيده والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني ان الاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق مستفاد بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للابوين على الاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه ثم يقدم الاخ للابوين فيه ولان فيه زيادة القرب والشفقة وليس كما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث مع ان كلا من الام لا يرث عندهم اذا عرفت هذا فان الخلاف هنا جار في ابني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب في العمين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما وابني العم اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة تفيد ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والبنوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكنه اخوها من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها ابنا معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها او ابن من غيرها زوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط عند الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا يزوج في حيوة المعتق لانه يدلي به كما لا يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان مسألة اذا فقد الاباء والابناء والاخوة واولادهم فلا ولاية لهم عندنا وقالت العامة باسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولاد اولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة الاب ثم عمومة الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية لابن الولاية بعد الاباء لبني المرأة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنوا الجد ثم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة مسألة اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهم يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المرأة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبته مولاه يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه السبب كما قدموا في الارث والعقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبته الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمرأة والطفل والكافر فلمولى المولى ثم من بعده لعصبته كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الابن عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابن المعتق مسألة اذا فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المرأة عند عدم اوليائها او عضلهم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال فكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيه وهو ممنوع ولو اسلمت المرأة على يدي رجل لم يكن وليا لها ولا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احدى الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يديه يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن الحسن مسألة كل من يلي من النكاح يجوز ان يتولاه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي ص وكل ابا رافع في تزويجه ووكل عمرو بن يلي امية في تزويجه ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الوكيل حاضرا او غائبا وللشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا له التوكيل كالاب وهو ممنوع استناده ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها شرط الصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المرأة عندهم ولان المرأة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المرأة تلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت مسألة المرأة البالغة العاقلة يجوز لها ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمرأة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يفتقر في صحة وكالة الولي الى اذن المرأة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير الاب التوكيل الا باذن المرأة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطي فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المرأة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا التوكيل لا يملك به البضع فلم يفتقر الى اشهاد ويبطل قول الحسن بن صالح بالفرع مسألة يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد للصغيرة والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك للوكيل وان كانت ولايته ولاية مراجعة كالعم والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها ومراجعتها لانه نائب فيثبت له مثل ما ل ما يثبت لمن ينوب عنه وكذا السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه مسألة قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت للوصي فعلى تقدير ثبوتها وهو لا يثبت للجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وصي الاب للقرب هل يقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز للوصي نكاحها لانه يسقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نقل الولاية عن الى المعتق

وكذا من نابه لانها ولاية ثبتت للاب فجاز ان يوصي بها كالولاية في المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حياته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية
المال اذا عرفت هذا فلو اوصى الاب والجد اليه بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احد الوصيين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في
النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية فالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له
كذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالتوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية
لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمراة احد من عصبات النسب عليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و
عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب
الميراث ترتيب عصبات المعتق في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الا في صورة احد المراة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث
احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم
الجد على ابن الاخ للقرب **فرع** ابن المراة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويتقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه
صاحب فرض والاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه
من الاب فطريقان احدهما طرد القولين واظهرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة والقرابة لا يتعلق بمحض
العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بل هذه الطريقة
طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امراة فلا ولاية لها عندنا كالرجل
عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا اعتبار بالنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت للمعتقة حية زوجها
السلطان لان من لها الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به المذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية
على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان
اصحهما عندهم انه لا حاجة اليه لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لادلائهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت
ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فينتقل الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة فالذي يزوجها ويتقدم الابن على
الاب عند الاجتماع ويقوم الصور المذكورة في مقام عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد ذلك في العتيقة
وجهان ان اب المعتقة هو الذي يزوجها وان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذه العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حياة	امه ماه
ابنها لان الابن احق بالعصوبة والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدة من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها
احدهم برضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الامة اثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين
انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك كما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد منهما ابنه
قام مقامه في تزويج عتيقته فلو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر
ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما وورثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها هذا كله
ساقط عندنا **تذنيب** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد يزوجها وكيله بتقدير الذكورية وولها بتقدير الانوثية **مسئلة**
التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان تستقل بالنكاح لثبوت حق المولى لا للمولى ان يستقل لسقوط الا بتزويج بعضها فعندنا يتفقان ويتزوج باذنه او يوكله
او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بالمالك وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا
الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا لا يورث وهو الجديد فوجهان اصحهما انه يزوجها مع الولي القريب وان لم يكن فمعتق المعتق فان لم يكن فالقاضي وفاء بحق
الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المرتبة عليها الا انه يعصبها وعلى هذا فوجهان يزوجها معه
معتق البعض لان الولاء قد يثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها والثاني يزوجها مع السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج
كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه يورث فيبنى على ان ما ملكه ببعضه الحر يكون كالمالك ببعضه
او كيف المال لكثير وجهان فان قلنا انه للمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد المالك بتزويجها كما يحوز ما لها والثاني يزوجها معه معتق البعض والولاء وان
قلنا انه لبيت المال فيزوجها مع السلطان والوجه الثاني في اصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي ولو
ام الولد لا يتزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر من المسئلة خلاف في تزويجها مالك البعض لا يستقل ايضا بتزويجها مع القريب حتى يزوجها هو ومعتق البعض في
تزويجها هو السلطان لا تزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع وليان للمراة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى كما تقدم ولا يسقط ولاية الاب عند
العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هناك اخوة فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها اخاها الاكبر وان تختار خير
من الاخوة وليس شرطا عند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه
او بالورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح ولما رعاية رضى
الاخرين فلتجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال فالاولى تقديم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او ورعا
قيما والاصح هنا برضى المراة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على
الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد منهم زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط
حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المراة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في المصلحة وامر بالتزويج منها ولو اتحد

الخاطر

كتاب النكاح

تخالف تراجعوا ولعل العقد اقرع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره وزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتظهر فائدة القرعة ومثل هذا الوجه يحتمل ههنا اذا
اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم فاما اذا ارتفعوا اليه فعينها السلطان تردد فيه الجويني واصحهما عندهم ان النكاح صحيح ليست القرعة لسلب ولاية البعض وانما
ولقطع النزاع الجواب معناه ان تقول زوجني من فلان من شاء من الابنين وجنسه مسألة لو قالت للاولياء زوجوني هل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك المنازعة هذا او بين الكل واحد
لان الاذن يتناول الجماعة فلا يختص واحد منهم بل كل واحد على الانفراد وهو اظهر وجهي الشافعية ولو قالت رضيت ان ازوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوها
بعد ذلك بل لابد من الاذن وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطبت واحدا منهم على التعيين فاشبهوا ما اذا قال المالك رضيت بان تباع
مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه بل اظهرهما عندهم انه يكفيه ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى هذا
فلو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الاخرون الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التعيين اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على
دلالة المفهوم هل هي حجة مسألة لو عقد الوليان او وكيلهما او الوكيل والولي او وكيلا المرأة اذا اذنت لهما لرجلين كل واحد لاحد على غير فالاحوال خمسة الاول ان
يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني باطل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول الحسن البصري والزهري
وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابي عبيد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا انكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام قضى امير المؤمنين
في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها امها بعد ذلك رجلا وخالها او اخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين
جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته واذنت له ولانه
عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كما لو علم ان لها زوجا وقال مالك
ان دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه وليد بياع الاسفاط
قال سئل الصادق عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل
بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس حجة اولا فلانه ليس من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة عند اخر كذا
هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وآله ومن حديث علي عليه السلام واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي عليه السلام
وعن شريح من خلافه ولان العقد الاول القبض لا معتبر له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث وليد عن الصادق عليه السلام فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان
قد عقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الاول ولها لانه عقد الاكبر من الاخوين … انه يستحب لها ان تختار خيرها واكبرهما ثم استثنى عليه السلام بقوله الا ان يكون الثاني
قد دخل بها اي يكون قد اجازت عقد الاخير وفسخت عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه مسألة
اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح فان دخل بها الثاني لم يعلم فانه لم يدخل بها احد منهما سلمت الى الاول اجماعا وان دخلها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كما لو وطئت بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب لها عليه
المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر عليه السلام في قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقد سبقت في المسألة السابقة فان دخلها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان
اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد ولدته لدون ستة اشهر من وطئ الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول لحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه لحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ الاول ولاقل من ستة اشهر من
وطئ الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول لحق به او للثاني لحق به وتعتد منه ثم ترجع الى الاول وقال الشافعي يعرض
على القافة فيلحق بمن الحقته به مسألة هل يجب بوطئ الثاني المسمى او مهر المثل قيل الاول في رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب لا انما
كان التسمية ولا يجب الا بالوطئ قبلا او في الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين دفعة واحدة فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح
او اجتماع الضدين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وهي المساواة اولويته سواء او يصح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح
كل واحد منهما يضاد نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا فرقة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومع العلم ولا ميراث لها منهما ولا لاحدهما منها ولو اتحد الخاطب
وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيله او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو الظاهر منهما
الصحة ويتقوى كل واحد من الايجابين الحال الثالث ان لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا
لذلك فيهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما وقد تعذر امضاء العقد فيلغو ولان المعية محتملة والاصل حرية البضع فنستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا فكان الترتيب في العقدين بل هو الاغلب جعل لصاحبه فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيفتقر
الى الفسخ لم يقع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت [illegible] وجدد
النكاح وان كانت نعجة الاخر ابنت [illegible] وصارت نعجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق عند التساوي كالسفر باحدى نسائه [illegible] البداءة بالمبيت
عند احدهن وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ازالة الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن فان العقد لا يزول الا بفسخه لكن لما [illegible] ههنا اشكال وهو ان الطلاق لا اكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما
اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو اشكل على الرجل زوجته
باجنبية لم يعرف [illegible] ولو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين بانه الزوج والفروج يجب الاحتياط فيها بل اذا طلقها او فسخ الحاكم النكاحين
فلكل منهما التزويج بمن شاءت منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل ولو دخل احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل
الامر فتقف الحال الى ان يظهر التعيين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يزوجها قبل ان يطلقاها معا او يموتا او يطلق احدهما ويموت الثاني وبه قال

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاحين كما لو نكح امرأتين معا ثم تزوج من شاء منهما الولي غيرهما او عن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الآخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا بأس به وللشافعية قول اخر انها ايس من الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية قال الخامس اذا
سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذ لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفرق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستئناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيصلون جميعا الظهر فمن اصحابه من خرج هذا القول في النكاحين ايضا وقال التوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من امتنع وفرق بان الجمعة بعد وقوعها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب فجاز ان يلحق هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ وكان سبقا فان اوجبنا الى انشاء الفسخ فلمن وجه في متولي الفسخ احدها انه الحاكم او المحكم اذا جوزنا التحكيم لانه في محل
اشكال والتباس فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان للمرأة الفسخ من غير مراجعة الحاكم كما تفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برق
الزوجة **فرعان** الاول كل موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
او سبق احدهما ولم يعلم السابق فهل يطلق ظاهرا او باطنا او يقول ظاهرا لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق وتعين يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت تحت الثاني فهي زوجته وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **فرع** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقف لها من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لان الاصل براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونها في حبسهما وعلى
الثاني توزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال بما لم يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمته عليهما **مسألة** هذه الاحوال الخمسة السابقة المبتنية فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجها الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحرة لا تدخل تحت اليد ولا يثبت يد واحد منهما عليها بما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا مجال له لانا نزعم ان علم المرأة بالحال بل تراجع هي فلو اعترفا بانها لا تعلم فهو مجمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المرأة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه وانها زوجته فيسمع دعواهما كما اذا ادعى رجلان زوجية امرأة واذا لم يدعيا علم المرأة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المرأة فان كانت صغيرة سمعت دعواهما ان المرأة تعلم سبق احد النكاحين انتفع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما هي تعلم
ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المرأة بالنكاح هل يقبل فيه قولان فان قلنا لا يقبل لم تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او تقر فان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لان الاصل عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدا ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما انه ليس له ذلك حتى كل واحد منهما من الثاني
الثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجرى هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد اصح لاصحابه الاشكال فليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق لا على نفي
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت هي ردت اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال عند بعض الشافعية وحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما حلف الاخر وقضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المرأة وقال بعض الشافعية اذا حلفاه واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل بينهما يكون على البت لا على اختلال النفي لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسألة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل تبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يدفع دعوى
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احمد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا هو قول الشافعي ثم اعترف هذا فهل تحلف للاخر الاقوى انها
الشافعي تحلف وهو احد قولي الشافعي لجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو
لم يتعد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا اقر بهذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجة فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان تقر او تنكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف فاذا حلفت
فتسقط دعوى الثاني وان نكلت رد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فيبنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان للثاني وهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا واصحهما
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد سبق الحكم بالاقرار له فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتحالفين الناكل لا في حق غيرهما او
حيث تغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق فلذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

حلفت

كتاب النكاح

حلف كل واحد من المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه ولو نكح منفردين بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما السابق نكاحك تكون معه والاخر ان اعترفت والا بسبق احدهما الا ثلثا
مسئلة ولو ادعيا عليها انه زوجته مطلقة لم يتعرضا للسبق ولعلها ما السبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل كالذكر الشرائط ولانه لا فرق بين دعوى عقد
النكاح فيقول نكحت هذه وبين دعوى فيقول هذه زوجتي بل يصح دعوى النكاح مطلقة ومفصلة العدد المحتاج اليه لم يتعرضا للسبق فعليها ان تجيب جوابا
تاما ولا يكفيها في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها ادعى لم تعلم فلها الجواب الباتّ وتحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه
اتلف عليه كذا او اودع تعريه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف او ادعى ان عليه تسليم كذا او اراد تعريه من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز
له الحلف البات **مسئلة** لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه لم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب
والجد لهما لو جب سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره توجه الدعوى عليه اليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لا منها ما كل كا
لوكيل والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف من شهد غيره وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فلثبا
وجهان احدهما لا يحلف لانها تقدر على تحليفها ومن احلف اليمين واشبههما انه حلف لانه يمكن المدعي ان يحلف اليمين فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح
وقال بعضهم والمعتمد ان المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها ولو ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما وجب المهر على المقر له
موت صاحبه مع عدم الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان ماتا ورثت المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت هي قبلهما احتمل ان
يرثها المقر له كالزوج وانه لا يقبل اقرارها الزكاة لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حيوته وليس لورثة واحد منهما ان ينكر استحقاقها
لان مورثهما اقرها بدعواه صحة نكاحها وسبقها بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها
فان كان هو المقر له كان لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت مقرة للاخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او صالحا
فلا كلام وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزيادة سقطت وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها **مسئلة** اذا ادعى زوجية امرأة فاقرت
له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو حكي الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد لا نيما حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها
ولو انكر ابوها انه زوجها لم يقبل انكاره لانه لحق عليه ويحتمل قوته ولو ادعى الزوج انما تزوج امرأة بولي وشاهدين عينهما فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم
يلتفت الى انكارهما لان الشاهدين انما يحتاج اليهما عند الانكار وقال بعض العلماء يحتمل انه لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى مات لم
يرثها وان مات قبلها ما عنده بطل الحق لان الاقرار منهما بتصديقها وكذا لو اقرت له المرأة بدونه وان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها
ورثها **البحث الخامس** في اسباب انتفاء الولاية **مسئلة** اتفق العلماء ان الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا المسلمة في العقد النكاح سواء كان ابا او
جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع لا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والولاية نوع تسلط وسبيل للكافر على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي ص بعث عمرو بن امية الضمري الى النجاشي فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان
زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا ع
رد نكاح الاب وكان نصرانيا **مسئلة** ويثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم
والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم
والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون المسلم
وليا للكافرة الا في امته واختلفت صحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به
غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغيره بها فحلت لاهل دينها كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه وليها بالملك و
الكفر لا يمنع منها كالا يمنع الفسق منها وتفارق ولاية النسب لان الفسق ينافيها ولو قيل حاجة لم انه لا يزوجها الكفرها كما لا يزوج المناسب الاول اصح فان كان للكافر امة مسلمة
فقبل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا انه ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسئلة** الكافر هل
يزوج ابنته الكافرة لا نعرف في مذهب ناظر فيه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا تعتبر عدالته في بنته عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب ولاية المسلم على ما يأتي فحكمه
حكم فساق المسلمين والشافعي قولان كما في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر يلي التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج بذمية زوجها منه القاضي و
الحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته ما مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في
دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه فان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل الكافر والولي في التزويج كما يراعي حظ المولية يراعي حظ
نفسه في تحصينها ودفع العار عن النسب فاختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والسلطان وعندنا يزوج الكافرة
قريبها المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي المسلمين قال بعض الشافعية
انه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب نعم لانه يشترك فيها في الكفر الذي هو كالملة الواحدة كالميراث ومنهم من الشافعية
لان اختلاف الملل وان كانت ملة واحدة العداوة وسقوط النظر ولذا لا ولاية على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة**
الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي
في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولاية ثابتة قبل فسقه فالاصل البقاء ولان الفسق لم يمنعوا من التزويج
في عصر الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والجواب
موقوف على ابن عباس وليس حجة ونمنع ان المراد من الرشد العدالة بل الذي في مقابلة السفيه وهو الحافظ للاموال والمتصرف فيها على الوجه اللائق بالعقلاء
العقلاء والفرق بين المال وبينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل فحضار اه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية كلاما

الولاية براعي حظ

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الناس في جميع طرق ثبوتها اثبات الولاية وانتفائها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بالمنع بل في ان الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كمال شفقتهما وقوة ولايتهما فهم الاب والجد لا يليان مع الفسق وعلى الطريقين فانهما يجبران بزيادة وضعا ما ثبت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر للنفس من لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها و لو كان يعتقد التحريم بلا اضطراب بطرو وغلبة السكر عليه ان كان بسبب اخر ولد ن الفرق بين المعلن بعقد المسر به فيلي الثاني دون الاول **فرع** اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت مع الفسق لاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق فقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات بخلاف ولاية النكاح خطر فالاهتمام بشأنه اعظم وان كان الفسق فاسقا **ب** الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق بدون ضعفه مخالف العامة فانهم يجوزون ما لم يجر عليه الفسق فلو نعزله بالفسق عندهم فولاية الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل حينئذ فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ووجهان تعليلهما على ان الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج كغيره من الفسقة بل يزوجهن من يزوجها من الولاة والحاكم واصحهما عنده انه يزوج تبعا للشأنه ولهذا لم يحكموا بانعزاله **ج** اذا تاب الفاسق كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر وثم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة **د** قد بينا ان الفاسق لا ولاية له فانه لا ينتفع ولا يثبت ان ينكح بنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه فيحمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد ثبتت بنفسه فيلي ان ينكح لنفسه **هـ** للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل الولاية لذوي الحرمات البعيدة **مسألة** بنت العبد ان كانت حرة فالولاية لغير الولي بل الولاية على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه ولا ولاية له على نفسه فلان لا يلي غيره اولى وان لم يكن لها جد حر فهي امرأة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن المولى وان لم ياذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والا صح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغيره ان لم يستلزم المولى سقوط بعض حقوقه والا فلا والا ظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على ابنته فلا ينوب فيها عن غيره **مسألة** سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر الصبي او الجنون او السكر او المرض شديد يشاغل عن النظر او الهرم من التحصيل والنظر والاغماء او لغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختبارهم واستصلاحهم لاجود ذلك بل الاجنبي لا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فكذلك في سلب الولاية حكم الصبي وينقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال اتصال جنونه تثبت الولاية وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول فيزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته بزوال الولاية في نفسه وماله والوجه الاول لانه يطرء ويزول فاشبه الاغماء والشافعية جعلوا انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها والثاني وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي في نوبة افاقته جاز ان يوقع الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا بد ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخلل يحمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه ويحصل الاغماء وهو نوع الى المراد الافاقة التي يكمل فيها البحث والنظر **مسألة** سلب الولاية لاختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل ما في جبلته وكان عارضا العجز من اختبار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بغلبة فان ولايته باقية لا تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يقتضيه واما المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال الولاية لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه استمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا ثم عاد الفسق والتبذير فعادة الحجر عنده خلافهم فاذا حصل الفسق قلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر ولما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد لم تزل الولاية **مسألة** الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين او اكثر فالوجه زوال الولاية بحالة الاغماء وينتظر وقت افاقته لا مدة وقت الزوال فينتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول فتنتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كالهيجان المرة الصفراء والصرع لم تزل الولاية لانه كالنوم تنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما السكران فان بلغ السكر به الى ان لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلنا لاختلال النظر وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا لا يلي فذاك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فانه لم ينفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فمنهم من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال النظر واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وهذا الالم مانع من النظر كالغيبة **مسألة** يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او متجددا ولا يسلب المتجدد الولاية عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا عليه السلام زوج ابنته من موسى وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون وليا لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغير ويمنع العلة فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة لم يصح ان يكون وليا لعدم الانفهام فيتعذر الوصول الى اختياره

كتاب النكاح

للشافعية فالاخرس انه كالحلال اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه ولي **مسئلة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين او المرأة يمنع صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما روا والعامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان زوج او تزوج فتزويجه باطل ولان رجلا من الانصار تزوج وهو محرم فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك انه ينعقد النكاح ويفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسئلة** الاحرام لا يسلب الولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا احل المحرم اما الولي والمرأة او الزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وينعقد على هذا يزوج السلطان الحلال كما في صورة الغيبة والثاني للشافعية انه يسلب الولاية وانه ينقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجهان هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرطه الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه ولكن الاولى انه لا يحضر **مسئلة** يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه كابتداء النكاح وهو احدى الروايتين عن احمد ويبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين التحللين للشافعية قولان ومن فائدته ان المحرم لا ينكح قبل التحلل الاخير للشافعي وجهان ولو وكل حلال حلالا في التزويج ثم احرم احدهما او احرمت المرأة فهل ينعزل الوكيل للشافعية وجهان تنبيها على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد فيجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز لان الوكيل نائب تتقيد تصرفاته بما يمتنع على الاصل فيه فلو جرى التوكيل حال احرام الموكل او الوكيل او المرأة فالوجه المنع وقالت الشافعية ان وكل ليعقد في حال الاحرام لم يصح وان وكل التزويج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقع معلقة وللشافعي قولان ولو اذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض ليس اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسئلة** اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه يتولى ما يتولاه الغائب بنفسه قد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت فيقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا بد من نقل الولاية الى الابعد وان كان غائبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلوة فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج الابعد لان الغائب ولي ولهذا لا ينعزل ووكيله يصح تزويجه للغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فتعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفوء الراغب بالتأخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج حتى يراجع ويوكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولم تول الا نه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة من الغد وقبل الدخول للمبيت فلا بد من مراجعته فطعاوا الوجهان فيما تجاوز ذلك وقال ابو حنيفة واحمد ان كانت الغيبة منقطعة نقلت الولاية الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو ادعت المرأة ان وليها غائب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان وانها خلية عن نكاح وعدة ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع اذ لا يؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم انه استحباب فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود الى قول اربابها وعلى هذا فلو لحت على المطالبة ورأى السلطان التأخير هل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها كالا ويقف على الخروان كان الغائب ممن لا يزوج الا باذن وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان يأذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب بالغيبة المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد **مسئلة** يجوز التوكيل في النكاح فان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة فيه وقالت الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة تدعوه الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو الوجه عندنا لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وساير التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجري هذا الخلاف في اذن البنت في النكاح وفي اذن البكر البالغ لغير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط لان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض بها فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطلب الحظ فلا معنى لاعتبار التعيين **مسئلة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا هي الايمان وعند العامة زيادة التمكن من النفقة والنسب وسيأتي فعلى قولهم للشافعية قولان للشافعية احدهما انه لا يصح الا ان الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اخارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال الاقرب انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت زوجني ممن شئت فيجوز للاذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد واما لانها ثيب فيهما امور آ منعت الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له في التزويج وفي التوكيل بالتزويج فللولي ان يزوج بنفسه وان

في احكام التوكيل في عقد النكاح

بوكل فيه ح قال لا توكل في تزويجي وامتنع عليه فلها التوكيل قطعا وهل لها ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره فلك فاشبه
ما لو قال اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد بماله التوكيل فيه منعوا من صحة الاذن في قولها
اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ح اذنت له في التزويج فله ان يزوج
مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا باذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه
الوصي والقيم فيتمكن من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وهو الصحيح وعلى الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه ح فكيف توكل فيه
والثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة**
اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت
الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكره الولي للوكيل وان لم يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لمصادفة تعيين المرأة فعل الوكيل
وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما شاء
الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفساد الصيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل وكثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا
وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت
للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قال زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت
بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلتقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان
للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت ابنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب
لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الو
كيلان قال وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري
بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى آخر فيجوز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة
وقع العقد للوكيل ولو قال وكيل الزوج اولا قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من
فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة من ابنك فيقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع
من الموكل والمولى عليه لا من المخاطب والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد ولهذا لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل
له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز
تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي
قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال زوجها
اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يكون
جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد وجري
مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق
الولي التوكيل فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل فكانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني
الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي
قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ولو يصح
باقل وان لم يسم فقبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من
نقد البلد وبه قال ابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول آخر يحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح
فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما التسمية فيحتمل بطلانها لان المرأة لم تملك العبد والدار فيجب على الزوج مهر المثل
ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** للاب يجوز ان يكون يتولى
طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته لكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد
النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او موليا اما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على احد وجهين بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الآخر الصغير لانه جد لكل منهما
وقد بينا ثبوت الولاية للجد فلا ينضم الى القوة ولاية وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزوه في البيع لكثرة وقوعه
ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الاتيان بشقي العقد من الايجاب والقبول ويكفي احدهما
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة
وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن او يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير
ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال يلي بما يستند اليه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان للابن ابن صغير فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في ابن العم هل له تزويج بنت عمه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على

كتاب النكاح

لظهورها عندهم نعم لا نسلم بوجه تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده وربما عرف منه مفسدة اخفاها ومنهم من قطع بالاول استشهد ببلاوه بالاذن
الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت له في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
يجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه فهناك فهنا لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسئلة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز له ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية فيتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم آخر فان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى قاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان له ان يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه
آخر ان له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه يبعد في الامام الاعظم لهم وجهان احدهما ان له تولي الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها واصحهما
عندهم المنع فيزوجها القاضي من اهل الولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد الجد ان يزوج ابنة ابنه من ابن ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه حيث جوز
لاحدهم التزويج من نفسه فلذلك اذا استثنى الاذن ومع الاطلاق وجهان تقدما **مسئلة** من منع من تولي الطرفين لو وكل في احد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فللشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل
ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي لان القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف خاطب من طرف ولو تحقق توكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة او وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج
ذلك الرجل بقبوله فلا تردد عندي في الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى المولى طرفي النكاح وقال احمد ان الولي
البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** أ السيد يزوج امته بعبده الصغير والكبير او ابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد الطرفين لو كان ابنا
عم احدهما الاب والآخر لاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يتولى ان يزوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب**
لو قالت لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت **ج**
لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه **د** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فزوجها له ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهي رواية محمد بن مسلم عن الباقر وقد سأله رجل عن رجل زوجته امه وهو غايب
قال النكاح جايز ان شاء الرجل قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم لامه وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد اقر بتحريمها فصار بمنزلة ايقاعه لما حرم
به ولو ادعى ان فلان الغائب وكله في تزويج امرأة فزوجها له ثم مات الغائب لم يرث منه الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في ان يزوجه بامرأة فزوجها باكثر لم يصح المهر وان تزوجها بجنس صح وان امره بجنس فزوجها بجنس اخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجة غائب
اخبرها انه طلقها باينا دون الثلث وانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وضمن الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث الرابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفي النظير وكذلك
الكفؤ على وزن فعل والكفوء على وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فمعنى الكفاءة معتبر في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما روا العامة عن النبي
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق ع الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان
بقول الصادق ع ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه ص فكان من تعليمه اياه انه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل
اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتنى افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس
لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء فقال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق ع ولما روي عن النبي ص قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرته ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان الحسب للرجل ماله ولان المعسر لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين وان
كانت موسرة انفقت هي على الولد وفي ذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملكت الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقارنا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب بل ابلغ ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازواج واحتج بعض علمائنا
على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله ع المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر قال رسول الله ص اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي ص اختار الفقر ولان المال غاد ورائح ولا يفتخر
به اهل المروات والبصائر **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام هذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زايد

في احكام الكفاءة

لنه مذهب الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي ص امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله ص وتزوج بلال بهالة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وزوج ابن منده من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة مشترط في صحة النكاح لقوله ص انكحوا الا الاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب وعن قول ابو جبير فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى والاسلام الاباء والحرفة والعقل وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب واليسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد عنه رواية اخرى انه يعتبر الدين والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة لم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويهزء منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة واصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي واحمد قوله الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف في الناس انهم لا يجعلون الفقير مكافيا للموسر ولا اصحاب الصنايع الدنية مكافيا لاصحاب الصنايع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس [illegible] لان الشارع يجب اتباعه لا اعتبار بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم اكفاء بعض فلا نكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله ص ان الله تعالى اختار العرب من ساير الامم واختار من العرب قريش الحديث وروا عنه ع انه قال قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض لرجل برجل اي يعتبر بينهم قال الشافعية قريش لا تكافي بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب متكافيون لقوله ص ان الله اختار العرب من ساير الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال ص نحن وبنو المطلب هكذا وشبك بين اصابعه قال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنع الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت لخصصت النبي ولي منع عندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج شريفة حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وما رواه العامة ان سلمان الفارسي طلب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمرو بن العاص انا اكفيك فلقي عمرو العاص سلمان فقال ليهنك يا سلمان فقال وما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لمثلي يقال هذا والله لا انكحها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر بل كرهه ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق ع قال ان رسول الله ص زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله اني انما اردت ان تتضع المناكح وفي حديث اخر عن الصادق ع ان رسول الله ص زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب انما زوجه لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم مع ان ضباعة بنت عمه ص والمقداد بن عمرو وهو عامي جماعة عند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول المزني مثله وفي قول اخر انها ستة الدين والحسب هو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة من العيوب كذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم اكفاء بعض لان النبي ص زوج عثمن وزوج ابا العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي ع عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمرو بن عثمن فاطمة بنت الحسين ع وزوج مصعب بن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظها ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب لا اعتبار في النسب عنده من اعتبره بالاب فالذي ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احدها الانتماء الى شجرة رسول الله ص وعليه [illegible] والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبهم ربط الله تعالى وحفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فان شرف هذه الانسان ويعتبر ان يكون لي الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس وقال بعض الشافعية للعجم عرف في الكفاء فيعتبر عرفهم **مسئلة** المال المعتبر في كفاءة النكاح عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد روايتان احدهما ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي ص اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا ولانه ليس بلازم زمانا له العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف على تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله ص احساب اهل الدنيا المال ولانه اذا كان معدما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارفون تعجيله لان ما ورائه موجل عرفا واما النفقة فلان بها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التسهيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر ذلك على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد واما النفقة الدائمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان المراة فايقة في اليسار لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا ثبات لوصف الغناء لان المال غاد ورايح وللشافعية اقوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسئلة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي ص لو راجعته فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شفيع فقالت لا حاجة لي فيه ومراجعتها له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا يشفع اليها النبي ص في ان تنكح عبدا الا والنكاح صحيح فاذن النبي ص للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي ص خير بريرة حين عتقت تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارية فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كبير وضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امراته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والنقص يرفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة اصلية كانت او عتيقة

والعتيق

والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق واحدا من آبائه كفوا لمن لم يمس الرق احدا من آبائها ولا من مس الرق اباه الاقرب كفوا لمن مس الرق ابا ابعد من ابيها وتشبيه
جريان الرق في الامهات موثر ايضا ولذلك تعلق بها الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها هنا الايمان فتعتبر في الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت
مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك اما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف يأتي ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول
الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل ازوج الناصب
قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا ولو جاءني ببيت ملآن دراهم ما فعلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامرأتي
اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال سألته عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل نزوجه المؤمنة وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده قال لا يتزوج المؤمن
الناصبة ولا يتزوج الناصب المؤمنة ولا يتزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسب الائمة
عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تتزوج به لما تقدم وباجماع الامامية عليه كما لا يجوز للناصب ان يتزوج المؤمنة كذا المؤمن لا يجوز ان يتزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة
عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يتزوج المؤمن الناصبة
المعروف بذلك وغير ذلك من الاحاديث واما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تتزوج به لعدم الكفاءة ولما تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع
وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يتزوج المستضعفة التي لا تعرف بنصب ولا عداوة
لاهل البيت ع للاصل والمتقدم في قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم
يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قلت له ازوج مرجئة او حرورية قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله اصدق
من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان استحب
ويجوز للمؤمنة ان تتزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تع فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب للفاسق والعدل فيعمهما وانما اشتدت الكراهة
في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مرتبته وبعضا لقول الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لم يعتقد
تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل للعفيفة وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السخانة فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب والجند
يقتلون النفوس ويأخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب واحتج الشافعي بقوله تع افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت
يداك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يريد به الكافر لان مطلق الفسق هنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه
غير دال على طلب ذات الدين وهو جامع ما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج ابنته حروريا يفرق بينهما وكذلك
اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى ان امرأة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بها حق المفاخر والاماء وقال محمد
يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر لبناء حكم الدنيا عليه الا اذا كان شنيعا فاحشا كرجل يصفع ويسخر منه ويخرج سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا لا يكون مستعفا به فلا يكون
كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق ذا مروة فهو كفو وانما يرد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي للمؤمن لعلة ماله وسوء ما
ذو مما خلقه اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استأذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر ع وادناه
وسأله فقال الرجل جعلت فداك اني خطبت الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فردني ورغب عني وازدراني لدمامتي وحاجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
هجمة غض لها قلبي تمنيت عندها الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فانت رسولي اليه فقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج منجح بن رباح مولاي منجح بن رباح
ابنتك فلانة ولا ترده قال ابو حمزة فوثب الرجل فرحا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما ان توارى الرجل قال ابو جعفر ع ان رجلا كان من اهل اليمامة يقال له جويبر اتى رسول
الله ص منتجعا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول الله ص لحال غربته وعريه وكان يجري عليه طعامه
صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة
بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج من المسجد من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي ع
ومسكن فاطمة ع ولا يمرن فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة ع على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر
ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يظلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر
والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله ص ويصرفون صدقاتهم اليهم فان رسول الله نظر الى جويبر ذات يوم
برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امرأة فعففت بها فرجك واعانتك على دنياك وآخرتك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي من يرغب
فيّ فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امرأة ترغب في فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف
بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها
فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم وعجميهم من آدم وان آدم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له و
اتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليك اليوم فضلا الا لمن كان اتقى لله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه اشرف بني بياضة حسبا
فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول لك زوج جويبر ابنتك الدلفاء قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في منزله وجماعة من

في بيان أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

قوم عنده فاستأذن فأذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد إني رسول رسول الله صلى الله عليه وآله إليك في حاجة لي أفأبوح بها أم أسرها إليك فقال له زياد بل بح بها فإن ذلك
شرف لي وفخر فقال له جويبر إن رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لك زوج جويبرا ابنتك الذلفاء فقال له زياد أرسول الله صلى الله عليه وآله أرسلك إلي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لأكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له زياد إنا لا نزوج فتياتنا إلا أكفاءنا من الأنصار فانصرف يا جويبر حتى ألقى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبره بعذري فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وآله فسمعت مقالته الذلفاء بنت زياد وهي في خدرها فأرسلت إلى
أبيها ادخل إلي فدخل إليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله أرسله وقال إن رسول الله يقول لك زوج
جويبرا ابنتك الذلفاء فقالت والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله بحضرته فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبرا فبعث زياد رسولا فلحق جويبرا فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى أعود إليك ثم انطلق زياد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي إن جويبرا أتاني برسالتك فقال إن رسول الله يقول زوج جويبرا
ابنتك الذلفاء فلم ألن له في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج إلا أكفاءنا من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد إلى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت له إنك إن عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فأخذ زياد بيد جويبر ثم أخرجه إلى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيؤوها ثم أرسلوا إلى جويبر فقال ألك منزل فنسوقها
إليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيؤوها وهيؤوا لها منزلا وهيؤوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وأدخلت الذلفاء في بيتها وأدخل جويبر عليها معتما فلما رآها نظر
إلى بيت ومتاع وريح طيبة قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن راكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت زوجته إلى الصلاة فتوضأت وصلت
الصبح فسئلت هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك وأخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فأخبر بذلك أبوها فانطلق إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له بأبي أنت وأمي يا رسول الله أمرتني بتزويج جويبر ولا والله ما كان من مناكحنا ولكن
من طاعتك أوجبت علي تزويجه فقال له النبي صلى الله عليه وآله فما الذي أنكرتم منه فقال إنا هيأنا له بيتا ومتاعا وأدخلت ابنتي البيت وأدخل معها معتما فما كلمها ولا نظر إليها ولا دنا
منها قام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها إلى أن جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في أمرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى جويبر فقال له أما تقرب النساء فقال له جويبر أوما أنا بفحل بلى يا رسول
الله إني لشبق نهم إلى النساء فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي أنهم هيؤوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وأدخلت عليك فتاة حسناء
عطرة وأتيت معتما فلم تنظر إليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما دهاك إذا فقال له جويبر يا رسول الله صلى الله عليه وآله دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حالي التي كنت عليها وغربتي وحاجتي ووضيعتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فأحببت إذ أولاني الله ذلك أن أشكره على ما أعطاني الله وأتقرب إليه
بحقيقة الشكر فنهضت إلى جانب البيت فلم أزل في صلاتي تاليا للقرآن راكعا وساجدا أشكر الله حتى سمعت النداء فخرجت فلما أصبحت رأيت أن أصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك ثلاثة أيام ولياليها ورأيت ذلك في جنب ما أعطاني الله يسيرا ولكني سأرضيها وأرضيهم الليلة إن شاء الله فأرسل رسول الله
صلى الله عليه وآله إلى زياد فأتاه فأعلمه بما قال جويبر فطابت أنفسهم قال ووفى لها جويبر ثم قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر. **مسئلة** لا يشترط عندنا الكفاءة في إسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم له أب كافر جاز له أن ينكح
المسلمة التي لا أب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الأدلة وقال أبو حنيفة إسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام
والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان أب واحد في الإسلام لا يكون كفوا لمن له أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروي عن أبي يوسف أنه يكون
كفوا والجد الواحد يلحق بالمثنى كما في التعريف في الشهادة وعلى الشافعي في القول الثاني من أسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام وقال بعض الشافعية
إنما يكون كفوا فقال بعضهم إنه لا ينظر إلا إلى إسلام الأب الأول والثاني فمن له أبوان في الإسلام كفو لمن لها عشرة في الإسلام لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف فهو
فلا يلحق العار بسببه. **مسئلة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرفة
وللشافعي قول أن أصحاب الحرف الدنية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم إنه يراعى العادة في العرف في الصناعات لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها
الأمر بالعكس قالوا ولأن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعير بها الولد فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهورا بالفسق مع التي أبوها
عدل كما تقدم في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم قالوا والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي
يدور عليها أمر النسب وقال أبو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لأنه مما يفتخر بها الناس ويعد الدناءة في الحرفة منقصة وعن أبي يوسف لا يعتبر كما قلنا لكن
لأن الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فإذا بعد بها إلا أن تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار أو بزاز أو صراف. **مسئلة**
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من أصله بل بمعنى أن للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد أو الوطي أو تجدد بعدهما واختلفت الحنفية في أن العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لأن الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الأمراض وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه الله السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال بهما الجب والعنة بلا خلاف
وكل واحد من النساء والرجال عيوب غير هذه وخالف الشافعية من خصال الكفاءة السلامة من العيوب المثبتة للخيار لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
يختل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال إنها لا يتحقق فلا نظر إليها في الكفاءة وأكثرهم سوى بين العنة وغيرها إذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فإن اختلف العيبان فلا كفاءة أيضا وإن اتفقا فإن ما في الرجل أفحش وأكثر فكذلك
ولو تساويا أو اختلف العيبان أو كان ما بها أكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وزاد بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

كتاب النكاح

التي تفسخ النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر ليس نقصا في النسب فاذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويتضرر بها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الجنس اذا كان دينا وليس خفة المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بذلك ونساءه العشرة انما تعتبر بمهور من بين الصحابة في مهورها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا تعير بتزويج غير الكفو ولا يلحق الاولياء ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسرى بالاماء ولان المولود يشرف بابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر اهل العلم وروي نحوه من عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عائشة ان ابا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هند ابنة الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد مولاه فنكحها بامره وقال ابن مسعود لاخته انشدك الله ان تتزوجي الا مسلما وان كان احمر روميا او اسود حبشيا ولان الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء او لها فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وحجم ابو هند النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه وقال احمد في الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا زوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان فقال احمد لو كان المتزوج حائكا فرقت بينهما لقول عمر لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان وجرير في سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتكم ولا تنكح نساؤكم ان فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله منكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من تخلف من الاولياء بغير اذنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده ونطق القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التادب في منع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر قال لا اصل له ولا يحتج بمثله على ما ذكره ولو سلم فمدلوله اعتبارها في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة ولكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ لو قلنا بهذا فاذا زوج رجل بنته من ابن اخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار واجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والشرط لو قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها زوجها من غير كفوها خيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان الاصل العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه فيعتبر كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض الاولياء لم يكن للباقي من الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزى وقد اسقط بعض الشركاء حقه فيسقط جميعه كالقصاص قال احمد سواء كانوا متساوين في الدرجة او متفاوتين فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفو كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط عندنا لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير صح العقد عندنا فلو كان الذي يلي امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار واما غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفو اذا التمست المرأة قولان احدهما نعم كالولي للولاء والنسب لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب الناظر للاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء من غير كفو برضاها دون رضى الاخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسئلة قولين اصحهما عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على انه لهم المنع من التزويج من غير الكفو والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض للاخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان يزوج ابنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي وخالف الشافعي في ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف الا الايمان ولو زوجها من احد ممن ذكرنا صح العقد وللشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد له البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها ممن به احد العيوب من جنون او خبال او غيرهما والفرق بين المجنون والخبال ان المجنون يتعرض للناس ويخافونه والمخبل لا يتعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل اصحهما عندهم البطلان لانه على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كما لو اشترى شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او يصبر حتى يبلغ ويختار فيه قولان احدهما ان عليه رده وفسخه كما لو اشترى له شيئا فوجده معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخيرت وقال بعض الشافعية ان القولين منزلان على ما اذا علم الولي بعدم الكفاءة فالنكاح باطل او لا فيصح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان كانت صغيرة فاذا بلغت وجبر اخواتها لا تتخير عليها ان ترضى بعقد الاب هل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كالولي يشتري للصغير معيبا والثاني لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرد بعضهم في حالة العلم والجهل لانه ليس

عاقد النفس حتى يلزم حكم عليه هذا اذا كان العاقد هو الولى وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا لان العاقد اسقط حقه برضاه والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة لو زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندى صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح فلان الولى كالمولى عليه فى التصرفات مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج من له احد العيوب فكذا الولى اما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير من بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم فى البنت وللشافعى قولان كما فى تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد له قال بعضهم ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال فى مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين فى تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تتعير بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيها او قبل نكاح عجوز او مفقودة بعض الاطراف وحينئذ يجب ان يكون فى تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ الهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطى يوجب حدا واثما لكن النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا فى القبول للصغير ان زوج ابنه من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذى النسب ويزوجها بمن به عيب من العيوب المثبتة للخيار وثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعى من تزويجها بمجذوم او من تزويجها من لا يكافيها بسبب اخر فان قبل فقولان للشافعى البطلان والصحة مع الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها بمن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها بمن به بعض العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطى فى ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث الخامس** فيما يجب على الولى فعله وهو قسمان الاول فى النكاح **مسئلة** الولى المجبر كالاب والجد له ينبغى ان تزوج البنت الصغيرة من الكفو استحقاقا طلبه وتحصيلا له لعقد بعوث وتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز لها منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعم ولا تعضلوهن الاية ولو كانت المرأة مجنونة يجب على الولى تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان ويتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج ابنه الصغير ولا تزويج ابنته الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت الغبطة ففى وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبى صلى الله عليه وآله لعلى ع لا تؤخر اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد وا فى وجوب تزويج الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كالاخ الواحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج كالمجبر وان لم يكن متعينا كالاخوة والاعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففى وجوب الاجابة له وجهان كالوجهين فيما اذا كان فى الواقعة شهود فدعا بعضهم الى الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد والجماعة زوج السلطان **مسئلة** روى هشام بن الحكم فى الصحيح عن الصادق ع او الكاظم ع قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال اذا زوجوهم صغارا لم يكادوا ان يأتلفون **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الاخر لتحقق الزوجية بينهما لعموم قوله تعم ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تم ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين زوج ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر ع فى الصبى يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه ان حكم الجدين للاب والجد لاحدهما كالاب مع اب الاخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجد من الام والاخوة والاعمام وغيرهم كان العقد موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد المتقدم فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضى بالعقد ثم مات الاخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الاخر ففسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة فى الميراث ثم يرث نصيبه من التركة لان العقد حصل شرطه وهو تراضى الزوجين عليه لا الحلف للاحتياط فى سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة فى الميراث لا الرضى بالعقد المجرد لنكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذى زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان حكم الاجانب فى هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما فى انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين فى البابين معا **مسئلة** اذا قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبى مال حال العقد كان المهر فى مال الصبى دون الاب لانه الناظر فى مصلحته والولى عليه فى تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات وضمنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر او لا لانه لما قبل النكاح لولده مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف فى هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفى الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له مال فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وفى الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق ع عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا بأس قلت يجوز طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

وقع على خلاف الغبطة

كما

يجب له

كتاب النكاح

وقال اذا زوج الرجل ابنه فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابن جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان عينا صح وكذا فلو له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد للعرف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير و الثاني تخصيص الاكثر القولين بما لم يكن للابن مال فقطعوا فيما اذا كان له مال ان الاب غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول المهر ان كان عينا من مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا للروايات الصحيحة في قولهم تضمن او لم يضمن ويحمل قوله لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه

الاب

مسألة كل موضع لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر تبرعا لم يرجع وكذا الاجنبي به قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم يرجع ان كان قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا ففيه الخلاف المذكور في الضمان بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد الصداق فلهم قولان في ان شرط الضمان الفاسد كالرهن الفاسد في العقد هل يقتضي فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فهنا قال الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا ترجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه بالشرع ابتداء فاعترض الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه بخلاف العاقلة مع الجاني وتحقيق الفرق ان توجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع ان قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه ادى ما وجب عليه بالشرع ولو شرط الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان

مسألة لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد سلمه الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الابن ملكه بالطلاق عن غير ابيه فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العلماء ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت ان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مروءة وصلة والثابت عرفا كالثابت شرعا ويرجع قياسا كالوصي او الولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي فاخذ من تركته قال ابو حنيفة يرجع به بقية الورثة على حصته لان الصلة لم تتم من جهة الاب ولم يصر المؤدى صلة من جهة الورثة لانه لا عرف في حقهم فان ضمن في المرض ومات اخذ من تركته ورجع بقية الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر باداء البعض مهر البعض

الصغير

القسم الثاني ما يجب للولي فعله في غير النكاح

مسألة يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه رعاية حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب التلف فعليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب متاعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا ان تقتضي المصلحة بقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه قدر الكفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل

مسألة يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما لحفظ ماله واستنمائه وجاز استئجاره باجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال الشافعية لو طلب من القاضي ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف والوجه عندي ان له اجرة المثل لان له ان يستأجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لابد من تقدير القاضي وليس له ان يستقل به الا ان الاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تأخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية

البحث الثالث في المولى عليه

مسألة انما تثبت الولاية على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغر غاية تتوقع بعدها كمال فلا يخرج عن نكاحه الا المصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي او السلطان وتظهر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبعهن ويتعلق بهن وطلب منهن الفحل حسام حولهن وما اشبه ذلك واذا احتاج الى امرأة تخدمه وتتعهده بالقيام بذلك لا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤونة الزوجة اخف من ثمن الجارية تخدمه فحينئذ تستاجر لزوجه لئلا يرجع عن الوعد بالخدمة ان ذلك ليس بواجب عليها وكذا لو ظن الشفاء بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان يزوج ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه ولي المال اجماعا

مسألة المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتعهد للخدمة يحصل بهما الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين الوجهين التزويج من الصغير الممسوح والمجبوب اعتبارا بالمصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنون لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فمتى حصلتا جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب او الجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا للشافعية ولا حيوته خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان آخران احدهما ان الاب لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها والجنون والثاني انه لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمهما ولا فرق بين المجنونة الموسبق شدها ثم جنت وبين المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو ظاهر قولي الشافعي لانه ليس لاقاربها من له كمال الشفقة مفوض الامر الى من له الولاية العامة ولا نيرها ولها في هذه الحال كذا في نكاحها وللشافعي ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسيب اشفق واولى من السلطان وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع اقاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ لها فان شاورهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفائدتها تفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي في صورة غيبة الولي سائر صور تزويج السلطان ان يشاور وقد يدعى الراي من اقاربها فان لم يكن فيهم ولي شاور اقاربها من طرف الام والوجهان في سائر الاولياء جاريان في التزويج من المجنون **مسئلة** المخبل وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا فان فرض احتياجه زوجه الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج بالخبال عن حد الرشد فالبالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط وقوع العقد في وقت الافاقة متصلا بالاذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا البنت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسئلة** المجنونة اذا زوجها الولي والسلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها علامة الشهوة والميل الى الرجال او يحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك اراد التزويج لكفاية النفقة او المصلحة لاستيناس او لغيرها من المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني لست ادري لو استنبط مستنبط من خلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه هل يكفي مجرد المصلحة في البالغة ام تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسئلة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف فاما المحجور عليه للسفه وهو المبذر لماله قال الشافعي والمفسد لدينه وينظر فيه فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء بلغ مبذرا او تجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على غرم وتحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه ويتعهده وليس امرأة التعهد محرما لانه اذا كان بينهما نكاحا صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط في نكاح السفيه حاجة اليه وهو قول الشيخ ره لان فيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امرأة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته ويلحق بهما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف المال بل يعتبر ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها آخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحة لان العاقل لا يبعد ان تحكم الحاجة بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم يعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اعتبر انه كالمجنون وكما لو عرف جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بجملة او اذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمرأة اذا التمست التزويج قالوا وقضيته جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للحاجة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسئلة** اذا ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يبلغ به حاجته ويحصن دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلابد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان للولي الخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصالحه وهذا منها كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه عن العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله مخالف لقبيله مه وحيث قلنا ليس للولي ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف ولا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحد صحيح وانما حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لان السوق قد يزيد ثم ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي احتياطا في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه فيه والمقصود من النكاح المال فافترقا **مسئلة** اذا جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المرأة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من بني فلان او باحدى بنات زيد فقصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المرأة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد على مهر المثل بطل الزايد وصح النكاح بمهر المثل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح وللشافعية على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزايد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه يبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

براجعتهم

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة بما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب مثله في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمنا اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لم يمكن المطالبة بحال كان بالملا وان عين المرأة والمهر فقال
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم ياذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا زاد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق المصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لم نؤمن ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم بطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يعد جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه نوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخر يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قولا الشافعية فنقل بعض اصحابه عن ان السفيه يجبر على النكاح نقل عنه اخرون انه لا يزوجه والمجبر قال
بعضهم انه ليس خلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم ياذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رحمه الله الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه من غير الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا يجب لانها ابذلت بضعها باختيارها
فكان كما لو باع منه شيئا فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلطه عليه هذا لان معاوضته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطي عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلاقا اشتري
له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه ولم يقبل اقراره وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وانه لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان من نكاح السفيه الى ابيه وجده لا ابيه وجدا او لا ثم الى السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او تجدد له السفه بعد
بلوغه ورشده وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرا السفه فنكاحه يتعلق بالسلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حطه الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض اليه القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرفه في مؤن النكاح وانما تصرف مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
وفيه احتمال الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة ما لو طلقها رجعيا فالوجه ان العبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من رجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يبتدئ بعده
النكاح وكان له ان يزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر عن عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته كان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة به قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه كان للسيد لان كسب العبد
له ولو طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الا ان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقا لم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضاد لوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه ويثبت لها قهره على السفر
بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على مقتضى الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

اقوى لانه كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غيره لملك فاذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه الموجب للفرقة وكذا هنا والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه للمرة ويفارق الخلع لانه بالزوج ثم ان الطلاق من جهته وانما يجب العوض بقبولها دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترناه فقد برئ العبد وسيده من النصف بقي النصف نصفها في احد الوجهين وللسيد عليها الالف ثمن العبد نقاصها بالنصف على القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر برئ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل فيه ان الفسخ قبل الدخول ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك بعد الدخول فقد استقر المهر ولا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد ولها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده شئ ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان استدامته اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط فاصح السيد بذلك برئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة فان باعه بعين الالف التي لها المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح وسقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث حجب الاخ واذا حجبه سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما يأتي وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده نبرئ ذمته عنه ويبرئ ذمة العبد ايضا عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت لانها ملكته قلنا البيع حصل ملكها له ولها في ذمته شئ لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم يعتد اذا اعتقها وهل يجوز له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل قيمتها مهر الغيرها فجاز لنفسها وقال الشافعي لو قال لامته اعتقتك على ان انكحك وصداقك عتقك فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجة ولا وجب عليها ان يتزوجها به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يتبع العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا تصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة دار ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شئ عليها لانهما رضي على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك لم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي وجبت عليها نظر فان علما قدر القيمة صح النكاح وسقطت عنه مهرها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا ويفارق العبد لان العقد وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ رحمه الله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله ويدل عليه رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك واسند عنه مثل ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي فعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان يتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا بعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد معا لاختيارها لان الكلام يتم باخره **فروع** آ قال الشافعي اذا قال اعتقتك على ان تزوجي بك ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق **ب** قال بعض الشافعية اذا اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك فانت حرة فان نكحها عتقت ولا لم تعتق وقال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

ولو انفسخ النكاح ع

كتاب النكاح

يتبين بعد العقد الحرية لا يصح العقد مع الشك ج اذا قالت امرأة لعبدها اعتقتك على ان تتزوج بي فقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق وقالت الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تشترط عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه نفسها لان العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق هذا ما لو اعتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق د اذا قال رجل لرجل لمن عنده عبد او امة اعتق عبدك على ان ازوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزم الباذل ان يزوجه ولا يجب عليه القيمة وحكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء لما اصل هذين اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل الثمن قولان للشافعي احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة منه لا يصح كما لا يصح بذله في شراء الديدان وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان يتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتقه او فكه من الاسر لرجاء منكما من الملك فيكتب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل مستلزم لبذل شيء من عنده ينتفع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق هـ قال الشيخ لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعيها في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقه وفي طريق الرواية قول فلا يعول عليها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق **مسئلة** لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل عتقها صداقها ثم مات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيح عن ابي بصير قال سال الصادق ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الموت وان لم يكن كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الركن الثالث

في المحرمات قد عرفت فيما سبق ان التحريم اما ان يكون على التابيد او لا على التابيد والاول اما ان يكون بالنسب او السبب فهنا فصول

الاول في المحرمات بالنسب

مسئلة حرم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن بالنسب وهي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وواحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التابيد سواء كانت الحقيقية وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم ام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا ام ابي ام الاب وكذا في طرف الاجداد من قبل الام وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التابيد سواء كانت بنتا او حقيقة وهي بنت الصلب او مجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد من ولده ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت تحرم على التابيد سواء كانت للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواه او احدهما ولا مجاز فيها د العمة تحرم على التابيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام هـ الخالة وهي تحرم مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما او مجازا وهي اخت ام الاب وان علا وكذا اخت ام الام وان علت وخالة الشخص هي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التابيد سواء صدق الاسم عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة كبنت الاخت لصلبها او مجازا وهي بنات الاخت وان سفلن كبنات ابن الاخت وبنت بنت الاخت وان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بان قال يحرم على الرجل اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفصول البنات وفصول اول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت واول فصل من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة او ولد الخؤولة **مسئلة** البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطئ حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل ونفيها عنه شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في الظاهر فحرم له ان يتزوج بها كما لو وطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل تكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما حرمة الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة العرفية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها والورع مقتضي تجنبها فكره له التزويج بها وقال الاخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والعجب انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليه ان ينكحها فما الفرق

مسألة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها ان كان قد دخل بالملاعنة وبه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل بها فللشافعي
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية عنه والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه الحقت به وعلى هذا ففي
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الاول الشهادة عليه فانهم يقولون بعرضيته وقبول
شهادتها لها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبها منها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد واستلحقها كان لا يرث
الولد مسألة ام العمة حرام على التأبيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه او ام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب اخت الاب لاب فامها
تكون امرأة الجد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات امه وعمات اجداده وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة اذا كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها تكون اخت جده ابي الاب وهي اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة لاب وام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة الخالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون ولاهم
امرأة الجد اب الام لا ام امه فاختها تكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه مسألة النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب لحقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا يظن
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولستة اشهر فما
الى تسعة اشهر او عشرة من وطء الاول الحق الولد بالاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطء الاول لم يلحق باحدهما فلو كان لستة
اشهر من وطء الثاني الى تسعة او عشرة من وطء الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب **الفصل الثاني** في الرضاع وفيه مباحث **الاول** في تحريم المرأة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة عن عائشة عن النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروى من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله ص في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان عليا ع ذكر لرسول الله ص ابنة
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعمه حمزة قد رضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك مسألة
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن وردن فيه ويثبت به المحرمية المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فرع على التحريم اذا كان بسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما يشبه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلمائنا قولان وسياتي البحث فيهما ان شاء الله تعالى مسألة الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة او بوسائط
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارتضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارتضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او
ارتضعت بلبن اخيك وبناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك بنات اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارتضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك مسألة
يحرم في النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن ا ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب اما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم ب ام ولد الولد حرام لانها اما بنتك او زوجة ابنك وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما ج جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك د اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اختا لك بان يكون لك اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سياتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول **البحث الثاني** في المرضعة مسألة يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغيران
من لبن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول عامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها في التحريم مسألة لو در للرجل لبن فارتضع الصغيران منه

بجوهر الاحكام بالسند لان الشيء مشبه بالنسب وانما نشبه بالنسب في الكتاب لا النص

لم يتعلق

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لان اللبن من اثر الولادة تختص بالنساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر المائعات ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرعها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمي فاشبه لبن الادمية وهو غلط لانه لم
يخلق بها ولو در لبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغير لم يصر ابا ولا تحريم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح على ما ياتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه ينبني على القولين ان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للنساء اقر نحكم
بانوثيته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات وقال بعض الشافعية انه لا يقتضي الانوثة وفي الظاهر لو ارتضع صغير من لبنه
توقف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في الخنثى الا بعد
كونها انثى سقط عنا الفرع **مسئلة** يشترط حياة المرضعة فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات التامة لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المراة حال الحيوة وكملها بعد الموت ولو جرعة واحدة ما لم يكمل الاخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه ليست
مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه مما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس بمحل للولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت فصوما في اللبن انه نجس بموتها ولو حلبته اناء ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم
من امراة فاثبت التحريم كما لو كانت حية لانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت او النجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس ويمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما ياتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب في انفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المراة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبهت جثة البهيمة ولان المراة ولان الحرمة المؤبدة مختصة ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الجوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **تذنيب** لو
حلب لبن المراة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا لانا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما ياتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امراة حلب حال حيوتها فاشبه ما لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محترم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الامومة بعد الموت قالوا انه يخرج مما اذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
المرض يعتبر وقت التعليق او وجود الصفة **مسئلة** يشترط كون المراة محتملة للولادة فلو در لبن امراة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا لانا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المراة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما ياتي وقالت الشافعية لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رات دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها فاللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عند عدم الاحتمال
الولادة وهو محل احتمال اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في البويطي في لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اخترناه **البحث الثالث** في اللبن **مسئلة** يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو در لبن امراة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم تجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لي لا
لانه لبن در من غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واحمد في اظهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امراة فيتعلق به التحريم كما لو ثاب بوطي ولان البان النساء خلقت لغذاء الاطفال وان كان هذا نادرا فجنسه معتاد والاول بما ذكرناه لانا
نمنع الامومة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطي والفرق بين ان يثوب بوطي وغيره ظاهر فهذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسئلة** ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سالته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام فخص لبن الفحل بما يحصل من امراته وغير الصحيح لا يكون امراة له وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل فلا ينشر در اللبن الحرمة اذا عرفت هذا فلو زنت امراة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا اولاد صلاه
حلال لما بالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطي شبهة او ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد مخلوق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل له لبن كان اللبن لهما
لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المراة لبن المرضعة ولبن الرجل لبن الفحل قضاء لتسمية الفقهاء باعتبار اللبن منزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن
وتردد ابن الجنيد في وطي الشبهة ومال الى الحاقه به والشافعي وافقنا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حمل يثبت للواطي بما لكون الوطي بنكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني والنافي للولد باللعان فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول للشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطي وتحقيقه ان الوطي حصل منه لبن وولد ثم
ان الولد تنشر الحرمة بينه وبين الواطي كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطي كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنته من الزنا لانها مخلوقة من نطفته حقيقة بخلاف مسئلتنا وينافي
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب ولهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال ع يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العلماء ولذلك يحرم جميع اولادها وامها والذي

ويحرمون على اولاده لانهم اولاد المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح وان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف لانها ربيبته فهي بنت امرأته
من الرضاع وتحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة به وكذلك تحرم بناتها وبنات المرتضع من الزنا ان كذلك وعندي في تحريم المرتضعة من الزنا على الزاني
نظر مسألة لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فأتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب المولود منه سواء ثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقافة عند
العامة او بغيرهما وان الحقته القافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب فيلحق بمن يلحق المناسب فان لم يتبع
مثله فان انتفى المناسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه ارتضع وحرمته فرع على حرمة من ثبت نسبه منهما اما التعدد للقافة لاشتباهها عليهم عند العامة او لغيره قال
بعض العامة حرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما او من احدهما فتحرم عليه فاريد ونقاد لا يعرف فقد اختلطت اخته بغيرها فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان نفوه عنهما جميعا بان تأتي به لاقل من ستة اشهر من وطئهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل او لدون ستة اشهر من وطء احدهما او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطء
الآخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوئتهما فهي ربيبتهما مسألة لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت المرأة باللبن النازل عليه صغيرا لم تثبت الحرمة ولم يثبت اللبن الا بثبوت الولد وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق الرضيع
ايضا لو وطئت منكوحة انسان بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة عن جهل واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن لحق الولد به التحق به هكذا الرضاع وطريقه عند العامة القافة فان لم يكن قائف ونفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينتسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينتسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان مات قبل الانتساب كان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه ففي الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد ابوان من الرضاعة بخلاف بنوة النسب ايضا فقد اشتركا في الوطء واللبن قد يكون من الوطء كما يكون من الولادة واصحهما انه يكون ابن احدهما لان
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فكذا اللبن فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهان مبنيان على انا اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحد منهما ومعنى هذا على ضعفه اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما وابن
يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للرضيع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يميل على ميل الطبع بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الاخلاق الى من ارتضع بلبنه لتشابههما في الاخلاق
لقوله عليه السلام انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني هوازن ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فالتحق الرضاع كالنسب بخلاف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشباه الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه انه
انه يعرض على القائف ايضا وهو غريب على القول بانه له الانتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلابد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا ولا بنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة
عم وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احدهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والمحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلب التحريم كما اذا اشتبه عليه ميتة وبول ميتة كهما جميعا وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز احداهما كما اذا اختلط
طاهر بنجس عندهم فعلى تقديره انه يجوز له نكاح احدهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احدهما الى الاجتهاد بخلاف الاواني المشتبهة لان المتحرى فيه علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم غير
متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد آخر والثاني المنع من نكاح الاخرى وتحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الاخرى كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعين النجاسة فيه **مسألة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا او
مرضعة لبنيه وصارت ذات لبن فيه اقسام **الاول** ان تصير بذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكح وتحمل منه فارضعت قبل ان تنكح
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبة اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تقصر المدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال ولو تطول عشر سنين وهو مبني على قولنا في اشتراط الحولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه وفي وجه للشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخر وبقي لبن الاول
بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد ما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول ينقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه لغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول عندنا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كانت حاملا في زمان يجوز ان ينزل للحمل منه لبن نظر ان كان لبن الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وزفر لان لبن الاول لا ينزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد
وقضية الثاني انه اذا علم ان الظاهر هنا ان الحمل لا ينزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارتضعت المرأة صبيا بلبن فيه جزء من كل واحد كان الصبي حرم

عليهما

عليها ويخالف ذلك نزوله لان الحمل بظهر لها تبرق ق ان ينقطع اللبن من الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني وللشافعية فيه ثلثة اقوال احدها انه يكون للثاني وبه قال الشيخ ره وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تعالى للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على ما بيناه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان اللبن تابع للولد فاذا ولدت كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد وقد رايت في كتب الحنابلة ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع على هذا الخلاف **فروع** **ا** لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما در قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولهما فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمراة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولهما فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وان جعلناه للثاني او لهما ثبتت الحرمة **د** **تذنيب** لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت ما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ ره في المبسوط قال نحو ذلك فانه قال قد ذكرنا ان من وطئ وطيا يلحق به النسب اما بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا العدد الذي يحرم فان المرتضع وولدها معا من الرضاعة لان الشيخ ره قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت بلبن ذلك الولد كان اللبن تابعا للولد فمن لحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل واحد منهما استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدهما لان اللبن ينزل تارة بالوطي واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان نزوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه الثقبة من ثدي المراة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا اجمع وبه قال داود واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولم يوجد في الوجور الارضاع فيبقى على اصل الاباحة وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المراة ثما كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ص لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه لو ما دخل من جرح في بدنه ونمنع مساواة الوجور بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بالحلمة بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحمد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله بالرضاع وللشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ يتحدر الى المعدة في عروق متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المراة المعدة بعضها لم ينشر الحرمة بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذية وقد شرطها الشارع فقال ع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة كما لو قطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فيتعلق به التحريم كالفم ونمنع حصول الفطر به سلمنا لكنه يخالف الفطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق به حكم الرضاع ولا نشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه فللشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لانه كالاكتحال في الصوم ولو وضع بعض العدد بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو ارضعته مرتين واوجرته مرة او سعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مائع ووضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

ثدى

كا

عن النبي قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم قال قلت له يحرم من الرضاع الى مدة الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس رضعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعدده في وقته فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبرنا الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فان اختلط بالطعام وكان الطعام
غالبا لم يتعلق به التحريم وان كان غالبا اعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا وبطل بانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالنجاسة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسألة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوها او بمايع كالماء والخل في اللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه فيستهلك فيه
ثم يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق مثل انه وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والعدد لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا الا
من الثدي لانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحمد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
ثبتت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطها لم يتعلق بشربه الحد والحرمة ولو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهم التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المعتبر
وكذا لو تركيبه اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها انما هو من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسألة الخمر فان الحد منوط بالشدة
المزيلة للعقل على انه يمنع سقوط الحد ومسألة المحرم فانه ممنوع من التطيب لبيان لم يتطيب وعلى الاصح عندهم لو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا اذا شربه في خمس دفعات او شرب منه خمس دفعات بعد ان يسقى اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من
جزء الا وفيه شيء من هذا وشيء من ذاك واظهرهما المنع لانا لم نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم يتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ما
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فينقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره ومنهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرناه وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى ان لا يؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احرازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
ساير المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد فيه قطعة الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرايحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زال بل الاوصاف
الثلاثة فيعتبر قدر اللبن بما له لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر مما يظهر في الخليط تثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فطريقان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا اعتبار بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
قلنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشر العظم عنه وقالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد حصل ولبقاء شيء منه في معدته وان حكى للشافعي وجه آخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي فلا يشرب بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف نقل قولهم لو حلب في انائه خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في انائه واحدة في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بخروجه منها لان الاعتبار بالارضاع والوجور وعن احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت

بالملعنسا **مسألة**
لو حبس اللبن والمم الصغير
منه خمس رضعات لم يعتد
بسعته عندنا لا اشتراط المص

وكذا لو اطعم الصغير او نفر
بجرم وسمن عرف لم تنشر ...
اللهم انقطع عن التمتع ... عندنا ...

رالله

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى جوفه ثم مجه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بوجود ما وصل منه لا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سعط او وجر دفعة
وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان سعط من لبن المجموع جرعة بعد جرعة متتابعة فقال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لا اعتبار بخمس رضعات متفرقة
لان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات بل يقرب من كلام الشافعي انه لو حلب اللبن من
المراة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي دفعات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات ثم خلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التميز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشرب الصبي لا يتميز حلبه وانما يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعة الا بالخمس **مسئلة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لدون الحولين وان يكمل العدد ما بين في الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وابن عمر وابن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة وبه قال الشعبي وابن شبرمة والاوزاعي
والشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايات عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه لا حكم بعد الحولين بخلافه ولقوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال النبي
عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد بالحمل حمل الاحشاء لانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روى عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ويدل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروى عن عائشة انها قالت يحرم ابدا فلو ارتضع الكبير لنشر
الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روى ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان ياوي معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويراني فضلا وقد انزل الله انا كما ترى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم قال النبي ص ارضعيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تامر
بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والاية والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله ص لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة كانت
تبنت به فطلبت تحريمه النبي ص قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم مما تجعل لها الرضاعة ولكن يوجد هذا المعنى لغيره **مسئلة** الاعتبار بالعامين لا بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز
وجل ولو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القسم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله ع ما كان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروى عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بهذا لا بنفسه ولو رضع
العدد الا رضعة في الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة فتم الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه باتصاله
ما لا اثر له وليس بجيد للاخبار الدالة **مسئلة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول عد ثلثة وعشرين شهرا بالاهلة وكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه هو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه ولهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسئلة** لا اشكال ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هو شرط في ولد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على ان ما خرج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلا يعتبر ناشرا للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضعة عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي وهو لا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم **البحث الخامس**
في الارتضاع **مسئلة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مسمى الارتضاع عند علمائنا كما تقدم وبه قالت عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابو ثور وداود وابن المنذر لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسال عبد الله
ابن سنان الكاظم ع قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث فقال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقة والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولانا فانه لاصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولما روي عن علي ع قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها مطلقة على الكثير فانه يقال فلان الذي
يفعل كذا الا اذا كان يفعله غير مرة واحدة في الغالب كذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام وينقض قياسهم باللعان مسئلة اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامة وذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة والاستصحاب بما رواه زياد بن سوقة عن الباقر عليه السلام قال قلت له هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فتحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال دع هذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن عمر بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا بأس دل على ثبوت البأس اذا كانت متواليات حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما ساله عن العشر هل يحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية وعن الحديث الثاني بانه من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله عليه السلام عشر رضعات لا يحرمن واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل والكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وبه قال عطاء وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن ونمنع النقل خصوصا ولم يحك عن المنقول فربما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلاث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم ولهذا يمنعه ويدل من حيث المنطوق وعلى الشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم كمذهب ابي حنيفة ومالك الثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض مسئلة الرضاع المحرم عند علمائنا يتقدر باحد امرين احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا خلاف في التحريم به لقول الصادق عليه السلام لا يحرم الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم الثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا ثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد التقادير الثلثة اما رضاع يوم وليلة لمن لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة او ما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا يحرم دون عشر رضعات لانه روي في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها وانه المختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به مسئلة يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينها برضاع امرأة اخرى اما كمال الرضعة فالمرجع فيه الى العرف لان الشارع لم يبين لها حدا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما هو عادته في مثله كالقبض والحرز فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعا بينا باختياره واعرض عنها اعراضا ممتلئا باللبن كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او النهي عن الامتصاص والثدي في فمه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لنفاده ما الى الاخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارضاعه كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظار لما يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعت المرأة دون شبعه ثم عادت كان الجميع رضعة واحدة وهو احد وجهي الشافعية لانها مرتبة ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكلة والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة اولا فيه وجهان للشافعية احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي الى ثدي ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى ثم شرب منهما لم يحرم على واحدة منهما لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن في حقها مختلف وهذا لا ياتي على مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى مسئلة يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع امرأة اخرى لم ينشر الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها من اخرى لم يعتد بتلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تأثيره في تربية البدن وقد اشار عليه السلام بقوله الرضاع ما انبت اللحم

وشد

وانتشر العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة لاصالة الاباحة ولم يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلناه ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسألة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل حصل اللبن في بعض الرضعات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصالة الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح لان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانه لا يحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كالميتة بمذكى **مسألة**
لو كان له خمس عشرة امراة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وطئهن كل واحدة لبن منه فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امراة واحدة من غير فصل رضاع امراة اخرى وللشافعية خلاف فيه ولو كان لرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنهما شاهد بحصوله فاذا لم تحصل الامومة الابوة ولا ينفسخ نكاح لم تحصل به
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن فينفسخ نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس مخرجه
كما لو در لبن امراة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرا بلبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين
رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا انه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يغرم شيئا من المهر ان قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كان له زوجة صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى الرضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مسعط واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرا
والثلاثة الباقيات رضعة رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرا ثلث رضعات والباقيتان ارضعتاه رضعة رضعة جاء الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسألة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى فلو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسألة**
يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارضعت امراة بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امراة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعا ولو ارضعت امراة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها وسال
عمار الساباطي الصادق عليه السلام عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال قلت يتزوج
اختها لامها من الرضاعة فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس وخالف العامة في ذلك فلم يشترطوا اتحاد الفحل
مسألة لو كان للرجل وللمراة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن اباءه قال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمراة اما عندنا فلا لانتفاء شرائط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امراة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت ايضا لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا ثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينشر الحرمة كما انزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في ارضاع البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المراة جدة لام وخالة والجدودة والخؤولة لا يثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا وامهن جدة واختهن خالة ومالك اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات هنا لا استحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية فيحرم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما يتضح كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات كان
الرجل ابا والحرمة هنا لو ثبتت من جهة كونه جدا لام او خالا وفي صيرورة الرجل جدا لام او خالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكون لثبته
كالخالات لان بنت الجد للام ان لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسألة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا او صغيرة لم ينشر الحرمة عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات والاخوات السابقة ان هناك
يمكن تنزيل الرضيع ... ليكونه نافلة له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا او خالا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني ولدا
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبتت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كالرضعات الخمس من واحدة وعلى هذا فتحرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات لكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من لبن الرجل والرضيع بمثابة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
ولعمته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

زوجته او جدة كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب غرمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فان ارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينتشر الحرمة عندنا ولا يجب الغرم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية الغرم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني
اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس** فيما يحرم بالرضاع **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم ينتشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمراة والزوج وينشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي (ع) وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما روي عن عايشة قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله (ص) فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأة
ابي القعيس فدخل علي رسول الله (ص) فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال رسول الله (ص) ايذني له فليلج عليك فقالت انما ارضعتني
المراة ولم يرضعني الرجل فقال رسول الله (ص) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امراتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا اللقاح واحد ولانهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب فنزل برجال من اهل المدينة في ازواجهم منهم محمد بن المنكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم ففارقوا ازواجهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية وبنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمراة لا للرجل كما لا يشاركها فيه الزوج وقد يحصل للبكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولهذا لو ارتضع
لبن الرجل لا يتعلق به رضاع التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمراة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
يحرم شربه فلا يثبت له حرمة فافترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين ولامراة الاخ لبن منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاعة
وبنو عمها من النسب وان ولدت اولادا من غير زوجها فهم اخوتها من امها وان حصل لها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب وبنو عمها وما للام الصغيرة من
النسب لا يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المراة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
اجماعا وصار ايضا ابنا لصاحب اللبن فصار في التحريم واباحة الخلوة ولدا لهما واولاده من البنين والبنات اولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته ولاولاده اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته
وابوها جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار للمراة مخلوق من ماء الرجل والمراة فنشر التحريم بينهما ونشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة
المرضعة والفحل والطفل وينتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها الحرمة الى ابائها من النسب والرضاع فهم جداته المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى اولا[دها]
من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته والى اولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوة واخوات الرضيع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينتشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم اجداد
الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فانهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمناه خلافا للعامة الا ان يكو[ن]
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا ولهذا قال علماؤنا يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضا[عا]
وينتشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينتشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف ولا
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته ولا من هو في طبقة اعلى منه كابائه واجداده واخواله وخالاته واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم فيمن عداه وعدا
ما تناسل منه بمنزلة ما لو لم يكن هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواتها كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يدل عليه عقد الرضاع عليه جملته ان امراة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنهما من النسب فكل من حرم على ابنهما من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليهما ومنهما اليه فالتي انتشرت
منه اليهما انه صار كانه ابنهما من النسب والحرمة التي انتشرت منهما اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته او اعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لوالد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
فبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى فان قيل اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
ثبت انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قلنا ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي (ص) انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه
وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرتضعة ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وقول النبي (ص) يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه فجعل حكم الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطي
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني (ع) ان امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت

لعدم الرضيع فلو كان الرضيع انثى حرم عليهم نكاحها والى امهاتها

سلهو

لها ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك فلولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد دعى الحق روى في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل له **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو كان امراة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بلبنه القوم الرضاع المحرم ولتلك البنت المرضعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة ان يتزوج باختها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب جاز لابن له ابن تزوج امراة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غير ابيه وهي اخت اخته من النسب لانه لا بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قاله في مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى

البحث السابع

في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضمان **مسئلة** الرضاع السابق كما يمنع النكاح كذا اللاحق بعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطاري قد يقطع النكاح من غير ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي في امثلة ذلك ان شاء الله ثم كل امراة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما محرمتان من النسب فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعتها ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم تحرم لانها تصير ربيبة الاب او الابن او الاخ وهن غير محرمات على الرجل كذا لا تحرم لو ارضعتها عمته او خالته لان بينهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان نكاحها ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والمدة حيث اختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه غير مؤبد فلو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسئلة** اذا ارضعت زوجته الصغيرة احدى هؤلاء المحرمات على الزوج انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان سعت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقط مهرها وهو صحيح وجه للشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط و ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارضعتها الكبيرة او مكنتها ثم نبهت الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل واكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده وله قول اخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل صح وعندنا لا يجب الا نصف المسمى ويمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى وبنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يغرم لها الا نصفا وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملك به كذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد المهر عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فللشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والاخر جميعه فما الفرق بين مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجاب ولهذا بعض الشافعية فقال هنا قول اخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسئلتين ومنهم من فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعتها من يحرم عليه بنتها كامه وجدته او بنته او اخته فانه ينفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم تقصد وبه قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصد لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وهاهنا فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كلو حفر بئرا في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتقضيه تحسن بذلك اليه الشافعي واقوى الشيخ على ما في المبسوط وبه قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك يضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا بين ان يجب عليها الارضاع بان لا يكون هناك مرضعة غيرها او لا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا النصف للمعقود عليه فلذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع اخرون بالفرق بين الرضاع والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة فالنكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان اخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه الذي تقرر على الزوج وخرج ذلك من الضمان فانه اذا ضمن الغاصب الغارم لا يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه غرمه وبدله والتشطير امر ثبت على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يضمن نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب ان يغرم له ما غرمه وهو الذي نذهب اليه اما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة بالفرق ضعيف لان من ضمن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما لو قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الاخر فلم يجب بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هنا باكثر مما الزمه وقول الشافعي بالرجوع بنصف مهر المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان المتلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى فكذا هنا مسئلة نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده وللعبد دون الحولين فارضعته لبن مولاه خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابناله وانكر المزني ذلك وكذا انكره جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك ثم قال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع الاسم لانها حليلة ابنه فان قيل لم تكن زوجته في تلك الحال قلنا هو يتناولها الاسم بيننا ولذلك يجاز والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى ام الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يتناولها مجازا مسئلة لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه وللسيد الرجوع على ام العبد بالغرم عند بعض الشافعية وانما اثبتنا الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بمجرد ارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة قال الشافعي ولو كانت الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه الصحة على ما يأتي ثم قال الشافعية وهذا ايضا مما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع بنصف مهر المثل وجيبه ان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم مسئلة الحكم لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم من الخلاف فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي ينفسخ ويكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احديهن كل واحد مرة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحد مرة والاخران كل واحد مرتين ففي كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو جرح اثنان بدنه متفاوتين من الجراحة فمات يستويان في الضمان والاصح عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم وعلى كل واحد من الاخرين خمساه وكل هذا ساقط عندنا مسئلة لو ارضعت بتجويز الغير فالغرم عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المجوز

مسئلة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة وخالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة وبين عمة امها او ابيها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك لا الجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسيأتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لانه فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها لانها بنت بنتها وحكم مهر الصغيرة على الزوج والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت مصرة حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول ما يقابل المهر فلا يأخذ عوضا واصحهما عندهم انها تغرم مهر المثل كما لو شهدوا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم للاول مهر مثلها لانها اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده مسئلة اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة فانما يجب الجميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفلة او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة لا انفساخ على تمكين ام الزوج وابنته وشبههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انفلات الطائر عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق غامض ما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فدبت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تصنع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول هو صحيح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بسببها بغرم ما لزمه من مهرها مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع لها ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة ثم ارضعتها الام ثلث رضعات ففي التوزيع على المرضعة وعلى عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني سقط من نصف المسمى خمساه ويجب على الزوج ثلثة اخماسه وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها فكذا هنا يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة ولا يجب مهر عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات مسئلة المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة وكبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتأخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرا

ام زوجته من الرضاع فحرمت كما تحرم امها من النسب نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأة

وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلانه صار ابنا له وهي امرأة الصغير فيكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه وزوجة ابيه
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه كجب ثم تزوجت آخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة ابي الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امرأته التي قد طلقها بلبن غيره بطل نكاحها الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الامة فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوءته ولو كانت له زوجة امة وزوجة صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده فسد نكاحها وحرمتا عليه لانها ربيبته دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان مكاتبة رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه انفسخ نكاحها وحرمتا عليه لانها ام اخته
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الابن على ابيه بما لزمه من مهرها لانه افسد نكاحها لان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لها دون الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمتا ابدا
ولا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تغريمها وتمكينه من الرجوع اسقاط للمهر فتصير كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي وكان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها لا يقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان تحته امة ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
تراجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا آخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ورجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها لانا نقول انما يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب على الاول المهر عليها فثبت بذلك انه مالك بضعها والمهر وانما دفعه للحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان لزيد
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الآخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة اللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد انفسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وانفسخ نكاحها
ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها الا صاحبها كان لنكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها
زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة وطلقهما
ونكحهما عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمهما عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحهما اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة نائمة فارتضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها ما بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة
مرة خامسة قال بعض الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم بالرضعات ولم يحاله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلاثة اعشار ويرجع على الكبيرة بثلاثة اعشار مهر المثل وباربعة اخماسه على القول الآخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الآخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فتسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط
النصف الباقي من النصف فسقط وقياس القول الآخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب لها بعد اخماسه وهو خمسا الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب عشره ولو كانت الكبيرة امة قد نكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك كجنايتها على نفس او مال وان لم يسلمها سيدها
للبيع واختار الفداء فداها باقل من قيمتها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم وبقدر الغرم في الباقي وان ارضعت الصغيرة امة او ام ولد فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا ولو كانت امة او ام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة فعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم عما تعجز بالنجوم قال
بعض الشافعية لو كانت له خمس امهات اولاد قد كان بهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها ولا
رجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لانا نشترط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه او كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته او ربائبه ووجب للمدخول بها جميع المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاحهن
جميعا لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلاثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا او ترضعهما العدد المحرم او ترضعهما ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولا تجامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانهما بنتا من دخل بها وللجمع بينهما وبين امهما و
بين اختها ايضا والمهر على المتقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع رضاعها بعد اندفاع نكاح امها واختيها الثاني ان ترضع الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعا فيفسد نكاحهما معا لانه لا مزية لاحدهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحهما الجميع بين الثالث ان ترضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى لصيرورة الجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبيرة قد بانت قبل ارضاع الثانية والرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الام والبنت وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ ره ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند رضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
اختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع فنفساد نكاح الثانية (امرأة ثم تزوج)
باعتبار بطلان عقدها باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** ا لو كان له ثلث زوجات كبار وزوجة صغيرة فارضعها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمت كلهن اما المرضعة ولا ينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانهما صارتا امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار **ب** لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاختية
تمت برضاعها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحهما فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت (ابطلنا نكاحهما فاذا تم)
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت ثنتين معا انفسخ نكاح الكل **ج** لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا فينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال وله تجديد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتهما
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحهما على ترتيب رضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يحصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتهما على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل وله تجديد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذا لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع **د** لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما الحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او واحدة منهما لان الكبيرتين امان لزوجته والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم ومو الرجوع وغرم مهر الكبيرة المستولان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلها فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي يبقى بعد الدخول يجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان الغرم في حق غير الممسوسة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته ويحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
ويحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان رضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم مثل الحال رضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المخلوط اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلاثة اوان والاخرى دفعتين في اناءين فجمع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتها احديهما
فالغرم عليها وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية لو احتسبنا الوجهان **هـ** لو كان تحته ثلث صغار فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغار لانه ليس له فيهن الا انهن بنات خالات والجمع بينهن جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغار الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث الاولى ان السابقان للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخريين القولان و (امرأة ابى ام الزوج بلبنه لو كانت الخالات الثلث متفرقات ثم رضعن الثلث ثم رضعت الرابعة)
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امرأة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان **مسئلة**
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغائر بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه ويرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا الاشتراك
في افساد النكاح وعلى الاول ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها او قتلته بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغائر نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في الرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

كتاب النكاح

مؤبداً دون الصغائر وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغائر ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعها وسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث
لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منهما نصف مهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا
ينفسخ نكاح الاخيرتين ان رضعتا معاً او على الترتيب لانهن لا يصيران اختين وما اجتمعا معاً الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معاً ثم ارضعت الثالثة الثالثة
لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعها ولمهر الكبيرة على
المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما الوسطى ام ابي كل واحد منهما احدهما تثبت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة
صار عماً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة غير ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت
احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عماً للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة
الاب كذا لو ارضعت جدة الصغير جدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة الوسطى ام ابي الصغير وام ام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير
صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت [illegible] ابي الصغير ام ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام كل واحد منهما احدهما فكذلك لانها
ان ارضعت الصغير صار خالاً للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام ام الصغيرة صارت خالة الصغير
مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امته بلبن من غيره كمال العدد حرمت عليه الامة مؤبداً لانها ام زوجته ولم يزل ملكها الا ان التحريم لا ينافي ملك اليمين و
اما الصغيرة فان كان قد دخل بالامة حرمت عليه الزوجة لانها ربيبة وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الرضعات
من المرضعة الواحدة لا بمعنى انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل برضاع امرأة اخرى رضعاً تاماً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بما كول او شرب او برضعة
غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او رضع من اخرى ما الثانية وغيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى و
المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها **البحث الثامن** في صفات المرضعة **مسئلة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في
الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اولى
مسئلة يستحب ارضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام قال قال لي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان
اللبن قد يعدي وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وبنتها لما فيهما من
الخبث واللبن يغير الطباع لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قلت له امرأة قد ولدت من الزنا اتخذها ظئراً فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روى محمد بن
سنان في الموثق عن الباقر عليه السلام قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل **مسئلة**
لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز له ذلك بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن غلام لي
وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا يطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن الباقر
في امرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امرأة ولدت
من الزنا هل يصلح ان يسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسئلة السابقة **مسئلة**
يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية ثم ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مظائرة المجوسي
فقال لا ولكن اهل الكتاب اذا عرفت هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يتغذى الصبي باللبن المتولد منه لما رواه عبد الله
بن هلال عن الصادق عليه السلام قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية
والمشركة قال لا بأس وقال امنعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر
يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره للمسلم ان يدفع ولده اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي
وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثدييها
جميعاً لما رواه محمد بن العباس بن الوليد عن ابيه عن امه ام اسحق بنت سليمان قالت نظر الي ابو عبد الله عليه السلام وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال يا ام اسحق لا ترضعيه من ثدي
واحد وارضعيه من كليهما يكون احدهما طعاماً والآخر شراباً **مسئلة** تمام الرضاع حولان تامان ويجوز الزيادة عليهما شهراً او شهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه
الزيادة اجراً ولا ينشر لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احداً وعشرين شهراً ولا يجوز نقصه عن ذلك فيكون جوراً عليه لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال الرضاع احد وعشرون
شهراً فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا عليه السلام عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين فقلت فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء
قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاول واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه سليمان بن داود المنقري عن
الصادق عليه السلام قال سئل عن الرضاع فقال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر ام الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه وامه وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل مات
وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع
اليه ماله **البحث التاسع** في الشهادة في الرضاع والاقرار به **مسئلة** لعلمائنا قولان في قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن
رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة وللعامة فيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات انه تثبت بشهادة رجلين اجماعاً ولا تثبت
بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة
وتكون ثلثان وهو روايتان عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثالثة ان الواحدة تقبل شهادتها ونحن نستحلف مع شهادتها وعن ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل شهادة
وحسانه

شهادة المرضعة وحدها او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب لما روى سعيد بن عبد العزيز لما رواه عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
فجاءت امة سوداء وقالت قد ارضعتكما فاتيت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له ذلك فاعرض عني فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي بالخبر وفعل عثمان ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من انية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي تقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او بنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع ثلث نسوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبل
لانها شهادة على البنت والام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت والام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ارتضعت
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعتها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وابنها او ابناها على انه طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل
مسئلة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا انتفاع لها في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما معا احتمل الكون
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يتبعها نفقة ودرء القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتبيح الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كانا يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهدا بجعل على الخلع او الطلاق وقبلت ان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد علم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول ما ذكرناه فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك رضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع وايضا فلان الحاكم والقاسم متهمان
لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عنده
لان فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولم يضف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف **مسئلة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفسرة فلو شهد اثنان ان هذا ابن هذا من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويتبينا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الانية وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد والا يبينوا
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تامات ووصل اللبن منهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاد اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الارضاع
والارتضاع لم يكف كذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهد انه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تامات لا يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك فلا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **مسئلة**
الشاهد لا بد ان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القراين الدالة عليه ان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقراين بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي حالة متحركا الحلق بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القراين عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد ان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القراين على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بمجرد اليد والتصرف الدائم
على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها وادنته منها كفعل المرضعة لانها قد
توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه لكن بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام والامتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن قصاء لظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القراين بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية للرضاع المحرم وان كان مستند علمه ثبوت تلك القراين لان معاينتها تطلع على ما لا يتطلع عليه الحكاية
فان اطلعت القراين على وصول اللبن فليجزم به على اعادة الشهادات ولو شهد اثنان بالرضاع فلا تهمة النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقا
بقولهما في النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف في الظاهر جوازه **مسئلة** اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او بنته او احد المحرمات عليه وكان
ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بالامر وفيه حق غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقرت امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكا

ومن

كتاب النكاح

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بغيره وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذبه في اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وانا بالغ او كما لو قال هذه حواء ام البشر وقال ابو حنيفة يحرم ويعتق لانه اقرار بما يتضمن تحريمها عليه فلم يقبل رجوعه ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى او تكذبه في انتفاء التحريم والحكم في الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه . **مسألة** اذا اقر الرجل والمراة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه ليس لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا ورجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامته انها اختي من النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك فقال وهمت واخطات قبل لان قوله انها اختي وبنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح فلو جحد النكاح ثم اقر به قبل فكذا هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطا لان قوله لذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسألة** لو اقر الرجل ان زوجته اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل مع جهل المراة بذلك حين الوطء وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى عليها ويحكم بانفساخ النكاح ويفرق بينهما لانه يملك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل ولذا لا شيء لها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد له امها وبنتها قبل شهادتهما لانهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد **مسألة** لو اقرت المراة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطء وان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يحكم ويصدق الزوج باليمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه القفال عن الشافعي اذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها فان تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا فان القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق في الظاهر فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعدم استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت بانها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع ومطاوعة في الوطء فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لان قولها عليها غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان وطئه لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها كما لو عرفت ان زوجها طلقها ثلثا وجحدها وذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب الزائد عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا تستحق اكثر منه **مسألة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسألة** انا نبين فيما بعد ان شاء الله تعالى ان الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل الغير واثبات فعل نفسه ونفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المراة اذا توجهت اليمين عليه حلف على القطع والبت على منكره سواء كان الرجل او المراة اليمين على نفي العلم لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المراة عن اليمين فرددناها على الزوج او نكل الزوج فرددناها على المراة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم ليكون موافقا ليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت لانه قطع وبنى عليهما ان الوجهين ما اذا ادعت الرضاع ونكل الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي حرمتها عليه والمدعي للرضاع يحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احداهن ثم ارضعت ام المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها لصيرورتها خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امراة صغيرة ثلث رضعات ولها اربعا فنكحها او نكح احدهما دون الاخرى ثم تمم العدد فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرتضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا حلب للرضيع الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احدهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا اما وبنتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد في احدى الروايتين وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبته لم يدخل بامها فلا تحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كما لو ابتدا العقد على اخته واجنبية ولان الجمع طرا على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح

علم قلوم

يحلف

الام

الامر كالواسطة ولو كانت امرأة وبنتها وفارق الاختين لانه ليست احدهما اولى بالفسخ من الاخرى وفارق ما لو ابتدأ العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء ولا ينتقض
بما لو جمع بين المرأة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما معا لان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت فقد بينا ان من افسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول غرم نصف
الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشئ لانها لم تقرر على الزوج شيئا ولم تلزمه ما لم يلزم
عليها بشئ كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك
الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المهر قبل الدخول لانها قررته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا
ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما ابدله للبضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجة اذا فاتت بفعلها او بقتلها ولو
كان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه ولا ادائه ولا تقرره ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها
بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشئ ان كان اداه اليها ولانها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا
وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي نائمة لم ترجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم ظلت فارتضعت خمسة الصغيرة بمهر
لحصل الحول لنا التحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت نائمة في الجميع التقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول فيسقط ثلث مهر
الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة سدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة
ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة سدسه ان كان قبل الدخول وفيه بعد اشكال ق قد بينا انه لا يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة ويدل عليه رواية صالح بن
عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سالته عن ام ولد لي صدوق زعمت انها ارضعت جارية لي اصدقها قال لا وعن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا
قال لا تصدق ان لم يكن غيرها تصدق ع سال يونس بن يعقوب الصادق ع عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنته قال
لا ما يحرم وقال عثمن بن عيسى سالت ابا الحسن قلت ان اخي تزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخي فارضعت جارية من عرض الناس فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي ارضعتها
امرأة اخي فقال لا انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح قال الشيخ ره اذا ارضعت المرأة جديا بلبنها فانه يكره لحمه وكل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن
احمد بن عيسى قال كتبت جعلني الله فداك ان امرأة ارضعت عناقا بلبنها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت ايجوز ان يؤكل لبنها ويباع وتذبح ويؤكل
لحمها فكتب ع فعل مكروه ولا بأس به وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امرأة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا بأس بلحمه **الفصل الثالث**
في المصاهرة **مسئلة** ع سبب من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتعلق مع الوطي الصحيح
او العقد الصحيح اجماعا واما مع وطي الشبهة والزنا فالخلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس والملاعنة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء
الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربع مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة ومجازا فالحقيقة امها القربى
والمجاز جدتها وام جدتها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم
ويثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود
وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله بن
عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن
ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت بنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها
وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني
وبشر المريسي وقال زيد يحرم بالدخول او الموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمهما لان العطف
بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب به كمال المهر والعدة وتمنع مشاركة المعطوف عليه للمعطوف في جميع
الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة لانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات لسن منهن وانما البنات منهن ويحمل على ذلك ان احتملهما بدليل
ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم كيف وانه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء
على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فانه ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى وللاخبار المسندة المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به
انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمن وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه
عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عموا حكمها في كل حال ولا
تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها تحريم
جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المرأة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تأخرت ومجازا وهي
المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزلت سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم
من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لم تحرم البنت مؤبدا اجماعا فاذا طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت
تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل
بامها وهو رواية عن مالك ونقلها العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

كتاب النكاح

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه ما نقل عن علي عليه السلام غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقل عنهم التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف بمذهب ابيهم ثم قال الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور وفي حديث آخر نقله الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها في التحريم كسائر الاقارب والاجانب والقيد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب من نبات المرأة في حجر الرجل فوصفها الله تعالى بذلك تقريبا وقول داود تعلم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المرأة ثم طلقها او ماتت قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف اذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطأها لم تحرم ابنتها لانها غير مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تعالى وحلائل ابنائكم فيحرم على الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب بغير خلاف او مجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلوا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع ويحرم بمجرد العقد وان لم يكن قد دخل لعموم الاية وهو موافق للمقصود من قوله تعالى من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه **مسألة** الرابعة من محرمات المصاهرة زوجة الاب لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة الاب حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة الجد سواء كان الجد للاب او للام قريبا او بعيدا وسواء كان الاب وارثا او غير وارث سواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل تزوج امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه او اقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال ابن المنذر والملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك عنه عطا وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي ولم يحفظ عن احد خلافهم المحرمات الثلاث غير الربيبة يحرمن بمجرد النكاح وان لم يكن دخول هل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل ينشر الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسيأتي تمام الكلام فيه ان شاء الله تعالى واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسألة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح ينشر حرمة المصاهرة سواء كان دائما او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التأبيد بلا خلاف لانه وطي الحرمة يتعلق به لحوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطي الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد من ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من الام ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها اله ان ينكح ابنتها قال لا هو كما قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك كالبنت اجماعا ولرواية رزين بياع الانماط عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له جارية فوطئها ثم اشترى امها او ابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته والحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرأ هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم **مسألة** حكم المتعة في ذلك كالدائم اذا تزوج بامرأة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه فان الشيء يضاف الى غيره بادنى ملابسة كقوله اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل اذاعت غزلها في القرائب وكما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ايحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كانت له زوجة حرة او امة فطلقها ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فبانت منه ولها ابنة مملوكة فاشتراها ايحل له ان يطأها قال لا **مسألة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطأ ابنتها بالملك والعقد وامها وجاز لابنه وابيه وطؤها ولو وطي الرجل جارية بالملك او امرأة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على اب الواطي وابنه الموطوءة لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكة حرمت على الآخر لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقته انما توجد في الوطي لا في العقد لانهما ينضمان حقيقة فموطوءة الاب حرام على الابن بنص القرآن ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع والسبب فيه ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث **مسألة** اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطي في نكاح صحيح او ملك يمين وهذا يتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير به محرما لمن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التأبيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت الثاني الوطي بشبهة وهو الوطي في نكاح فاسد وشراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطي امرأة ظنها زوجته او مملوكته او الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطي امرأة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولد ولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب الرأي واصحاب النص من الامامية لانه وطي يلحق به النسب فيثبت به التحريم كالوطي المباح ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا وانما تتعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما المحرمية فتتعلق بكمال الحرمة والوطي لانها اباحة ولان الموطوءة لم يستبح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المتمحض التحريم فان كان سابقا بان يزني بامرأة ليست امها ولا ابنتها زوجته له ففي تحريم امها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطا وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحاق واصحاب الرأي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لان المراد بها ان النسوة متى اضافهن الى غيره بادنى ملابسة ولان فعل الوطي ابلغ في ثبوت الاضافة النسبية من لفظين يصدق ان منها مثل زوجتك وتزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وهذا الوطي يسمى دخولا ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامرأة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي ع وابن عباس ومن التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب وبه قال ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يزني بامرأة ثم يريد ان يتزوج ابنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال انما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب مما لا يحضرني الان شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها لبعض التخصيص ولان الاية الثانية لا حجة فيها لان ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسألة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسألة** لو سبق النكاح لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا ثم زنى بامها او بنتها لم يؤثر الزنا تحريمها وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان النبي ص قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها أتحرم عليه امرأته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطئ ام امرأته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فافسده الوطء بالحرام كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذا كان سابقا **تذنيب** لو اكره امرأة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة في حقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسألة** لو زنا بامرأة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحاق واصحاب الرأي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد والرجل يزني بالمرأة فهل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحل لابنه او يفجر بها الابن أتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحد منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سألته عن رجل زنى بامرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ونمنع الحل **مسألة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان ينكحها بالعقد والملك وكذا الابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطأها بالعقد والملك للاصل ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول في الرجل يكون له الجارية أفتحل لابنه فقال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس ولو عقد احدهما على امرأة حرمت على الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل المرأة لابيه ولا لابنه وسأل يونس بن يعقوب الكاظم ع عن رجل تزوج امرأة فمات قبل ان يدخل بها أتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها وبين العقد في الزوجة الذي هو سبب استباحة وطئها ان الشراء لم ينعقد مقصورا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود منه بالذات الوطي **مسألة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة للاخر لا بعقد ولا ملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطأ مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطأها بالملك ولو بادر احدهما فوطئ مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن حد ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنهما ولو حملت مملوكة الاب من الابن لشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لانه لا يتخالف به حيث هو وطي شبهة فان كان انثى عتقت على الابن لانه تملك اخته عتقت عليه **مسألة** لو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الابن لسبق الحل ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب يجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاد ودفعا الولد فان قلنا الوطي بالشبهة يثمر الحرمة كان عليه مهر ثان وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب لم تحرم بذلك على الاب وطؤها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ عول في ذلك على رواية عمار عن الكاظم عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال كذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق ع قال سمعته وقد سئل عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وتأوله ابن ادريس بان في هذا الخبر انه امرت ابنها ان يقع عليها قبل وطي الاب وبعده اذ لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسألة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية في قول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا اما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلاقي فراش غير زوجته غلطا فيطأها وهي عالمة او انتقلت المرأة الى غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او مكنت البالغة العاقلة مجنونا

راهما فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احدى وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة اذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما كانت يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه وابنه لا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين كالنسب **مسألة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب المحرمية يوجب الحرمة فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه وابنه الخلوة والمسافرة بها واما ما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت المحرمية وهو احدى قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطي في النكاح وملك اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويتبرك بهما الاحتجاب عن وجهها ومثل هذه الحاجة مفقودة هنا والثاني مساواة وطي الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطي بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك المحرمية **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا ابنه ان ينكحها لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني نكاح ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان حرمة المصاهرة نعمة من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة وللشافعية انه ان لم يوجب به الحد ثبتت حرمة المصاهرة به وحينئذ فهو كالزنا **تنبيه** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجد في الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسألة** من زنى بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين او في البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة والخالة بعد العقد على بنتيهما لم يحرم عليه **مسألة** من لاط بغلام فاوقب حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطي في الفرج فينشر الحرمة كوطي المرأة ولانها بنت من وطئه وام من وطئه او اخته فحرمت عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته وعن ابراهيم بن عمر عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان ثقب فلا اقول الايقاب هو الدخول لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء تحرم على الواطي وان علت كالجدة ام الام او ام الاب وان علتا تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وان نزلن تحريما مؤبدا واما الاخت فلا يتعداها التحريم الى ابنتها ولا الى الحنا الاب قال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسألة** لا يحرم على الصبي المفعول به ام اللائط ولا اخته ولا ابنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد رواية انه يحرم على الغلام ام اللائط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسألة** وطء الميتة لا ينشر حرمة عندنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبضعية وللاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت ينافي وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحياة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة فالاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطي امرأة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لانه لا ينشر لانه ليس بسبب للبضعية فاشبه وطي الميتة **مسألة** قال الشيخ ره من وطي جارية قد ملكها الاب او الابن او جامعها او نظر منها الى ما يحرم على غير مالكها النظر اليه او قبلها بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله وما ملكت ايمانكم واصالة الاباحة والشيخ ره روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والآيات التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط من باشر من غير ايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا صريحا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا حرمة وان كان مباحا او محظورا بشبهة المباح في زوجته وملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك والمنصوص للشافعي ولا نعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسألة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك واستدل فيهما باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله ص من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة ففي نشره الحرمة ما بينه وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمرو بن دينار واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريم امها وتحريمها على ابي المباشر لها وابنه فانها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا تظهر للمباشرة اثر واما الامة فمتى باشرها دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر وبه قال ابن عمر ومسروق والقاسم والحسن ومكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع يتعلق بتحريم المصاهرة كالوطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا يوجب الغسل فلم يثبت به التحريم كما لو لم يكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا ولا في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه لان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

المهر والاحصان والاغتسال والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسألة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قال الشيخ رحمه الله تعالى
في التهذيب لظاهر القرآن ولما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
رأسها والى بعض جسدها أيتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق عليه السلام عن رجل
تزوج امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها أيصلح له ان يتزوج ابنتها فقال أيصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من المواقعة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسألة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه الخلاف الذي سبق وبالجملة فهو كلمسها بشهوة وبه قال احمد وله روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر و
عامر بن ربيعة لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف ايضا في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد اما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك عن احمد وانه في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له او قبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسألة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة و
ولقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ رحمه الله ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع أيتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي التحريم بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك اما المباشرة
والتقبيل واللمس بالشهوة عند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسة في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسألة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ماء اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا يجب العدة ولا يثبت التحريم في الطارئ على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او ابنه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسألة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الآخر غلطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة بالشبهة ثم لا يخلوا اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطء الاب فعليه لزوجته نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطء الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف ما سمى لها لانه لم يكن للزوج صنع في رفع النكاح فلا صنع
لها فيه فما ينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل بنصفه
او بما غرم للشافعية فيه قولان تقدما في الرضاع وان سبق وطء الابن فعليه لزوجته فله الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان معا فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى

نصف المسمى وهل يجب على الاب لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سبق فان قلنا نعم

لزوجته وهل يرجع على الآخر قال بعض الشافعية لا لان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وبفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الآخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فيستند الفراق الى الزوج كما لو اشترى من له زوجها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما لو انفرد لحرمت به زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعله لحصل ذلك الاثر **مسألة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احدهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الاخرى لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكح امها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المتجددة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان وحرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المتجدد اما الام فنكاح البنت واما البنت فوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون الثانية
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فيفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة

على التأبيد

كتاب النكاح

على التأبيد فاشتبهت اذا اختلطت اخته من الرضاع بامرأة اخرى لا ينكح واحدة منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة
بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة اولا والاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف امرها ويمنع من نكاح غيرها وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح
كما في تزويج الوليين وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا يوقف عنهما لاحتمال سبق نكاح البنت فدخلت الام فيحرمان وليس له ان ينكح واحدة
منهما لانها محرمة عليه على التأبيد ثم ان وطى الاولى التي نكحها اولا فلها المهر المسمى وللثانية مهر المثل وان وطى الاولى نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحها
والمنكوحة اولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل ما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطى المنكوحة اخيرا واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد
ارتفاع النكاح وطى شبهة **مسئلة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بالانتشار والعضو النظر
واللمس فان كانت الة منتشرة قبله فان يزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا فان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قبله وان كان متحركا فان يزداد الاشتهاء وقال
بعضهم حد الشهوة ان يشتهي قلبه ويغلب تحرك الالة شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب قالت الحنفية فلو مس امراة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها
الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب فان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المراة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخل و
هو مروى عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله لو نظر الى دبر امراة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضى الى الوطى في محل
الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امراة رجلا بشهوة لم ينشر حرمة عندنا وقالت الحنفية ينشر ولو اخذ بيد جاريته ليقبلها بشهوة فلم يفعل فالوجه ثبوت ابيها لان اخذ
بيدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امراة بشهوة فالوجه ثبوت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم
عليه امها لان هذا وطى صورة لانعدام معنى الوطى فيه خصوصا الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى
ابنته بغير شهوة فتمنى ان يكون لجاريته مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما يتمنى لم تحرم
ولو قصد الى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يد الزوج الى بنتها فقرصها باصبعه يظن انها زوجته فان كانت تشتهي عند ملامستها حرمت
عليه امرأته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد واصنافه ثلثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسئلة** يحرم الجمع
بين الاختين في العقد والوطى بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريم ذلك ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا
بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امراة بالعقد الدائم او المنقطع او ملك اليمين حرم عليه اختها الاخرى بما هو
بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جمعت الى اختها
معا فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهى عنه والنهى هنا يدل على الفساد اجماعا اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد
فيهما لانه خلاف الاجماع ولا في احدهما والا لزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها على بن السندى ولا
يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد يتخير بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستانف ويخلى سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احدهما
اولا ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امراة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج
امراة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المراة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها
وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت
قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته **مسئلة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان وطئها جاهلا بالحكم فلها
مهر المثل وعليها العدة وليس له ان يطأ الاولى والثانية في العدة لم تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر لا يجمعن ماءه في
رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام ولا تقرب المراة حتى تنقضي عدة الشامية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن و
لو طلق الاولى طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول بها قال زيد بن ثابت والزهرى
ومالك والشافعى واسند الشيخ رحمه الله باجماع الفرقة ولخبار رهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
الحرائر ولم يفصل وقال الثورى واحمد واصحاب الرأى لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن على عليه السلام وابن عباس وكذا الخلاف لو كان عنده اربع
فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدتها ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له خمس
واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطى امراة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعى وقال ابو حنيفة لا يجوز
ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات
في عدتها **مسئلة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المراة وقالت لم تنقض عدتى بعد جاز له نكاح اختها لان
انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو
وطئها لا يجب لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية وهو منصوص الشافعى والثاني قوى ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها
طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبب في استباحة البضع الملك لا غير **مسئلة**
لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احدهما محرمة عليه فنكاحها باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيعمها التحريم فان حصل
اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة
او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز اولا باحدهما معقد له
ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء
عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان النسب لا حق به ولا يصان بذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظر حتى تنقضي
عدتها ثم يتزوج باختها وان كان قد دخل بهما لم تحل له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابها ولو ولدتا
او احديهما فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان لم يرد نكاح واحدة منهما طلقهما واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف
المهر لانه ممن لم يتعمد بهما بفسخ نكاحهما عليه فان استعملنا القرعة واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجبر على الطلاق قبل الدخول وان
دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل
من فرجها وان اصابهما معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه فعلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه يجب هنا لكل واحدة
منهما **تذنيب** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثانية باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عزل الاولى حتى لعموم قوله لا يحرم الحرام الحلال وقال
احمد يعتزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها
والفرق ظاهر لان الوطء السائغ يجب له ذلك فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب
التربص حتى تنقضي العدة **مسئلة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد حملها ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثاني باطل
فان دخلها فعليه صداقها ثم جمعها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستانف ومهر جديد لما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر قال قضى امير المؤمنين
في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يفارق الاخرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها
صداقها مرتين **مسئلة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يحل له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز
له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر قال سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب
اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل له ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم براءة عصمتها وعن الحسن بن
سعيد عن القسم عن علي عن الكاظم قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من
ساعته او احب عن زرارة عن الباقر في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها ثم نقضي اجلها يجوز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد
قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان ينقضي عدتها فكتب لا يحل له ان
يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان المكروه يصدق عليه انه ليس بحلال **مسئلة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع بالحرائر وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله ظاهره لانه غير مراد
بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينها وبين عمتها وخالتها فيعلم ان المراد الجمع بينهما نكاحا او وطيا لان في الجمع بينهما نكاحا او وطيا قطيعة الرحم لما
بينهن من التحاسد والمضادة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها
وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمول دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة بلا
خلاف **مسئلة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين من الاماء في الوطء وبه قال علي وعبد الله بن عمر وجابر وزيد وابن عباس ومالك والاوزاعي
وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروي عن ابن عباس انه قال احلتهما اية
وحرمتهما اية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطء وملك
اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالاية المحللة لان حكم الحرائر في الوطء يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع في الحرائر ويباح
في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للاية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل ان ساير المذكورات في الاية يحرم وطؤهن والعقد عليهن واية الحل
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا وحرمت اختها كالزوجة والزيادة على اربع في الحرائر منع للقسم والنفقة مع الكثرة ولزوم الحيف
والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسم لهن والنفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة رواية معوية بن عمار
سأل الصادق عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى قال لا يقربها
حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطء محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء واذا ثبت التحريم ثبت في الوطء ثبت
اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي كان يجمع بين الصلوتين **مسئلة** اذا ملك اختين جاز له وطء احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول
اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه لم يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يطأ
واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل **مسئلة** لو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه
وطء الاولى قاله الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش
والاستباحة بالنكاح اقوى لانه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وساير الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف
وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطء يصير بالامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل في الاخت
ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطء المنكوحة حتى تحرم اختها ببيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه يسبب يستباح
به الوطء فجاز ان يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء
ولا بالوطء لانه وطء محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطء الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة
حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك اذا سلف **مسئلة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

ثبت

مسئلة ٤

كتاب النكاح

لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطء تصير فراشا له فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك فيكون له سبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امته التي هي اخته من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت لا يحرم الحرام الحلال هذا هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطء الثانية سواء تأخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطء لا بتقدم الشراء ولا فرق ايضا بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي عليه السلام وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا وطئ الاخرى بعد وطء الاولى كان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ ره عول على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال تحرم عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع ليرجع اليه الاولى فلا وفي خبر عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخرى وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى فحبلت الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسألة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فلو اراد وطء الاخرى فليحرم الموطوءة على نفسه باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة فان استبرأ الاولى حلت له اختها لانه لو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلافه لان القول قول علي عليه السلام وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ولان الملك لا يمنعه وطؤها فلا يأمن عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماءه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت في عدة اختها وهو خطأ

مسألة اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم تبح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة ولو حرمها الا انه بعارض متى شاء ازاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج وقال بعض العامة لا تحل لانه سبيل من استباحتها بما اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي عروض الحيض والاحرام والعدة عن وطء شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبائع الوطء لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وهذه رواية عن احمد وعنه رواية اخرى ان من وطئ احدى الاختين لم يطأ الاخرى حتى يخرج الموطوءة عن ملكه **فروع** أ لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه برد بعيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء مال الكتابة وفسخ الكتابة لم يحل له ان يطأها قبل ان يستبرئها للملك الحادث ولا تحل له الموهوبة حتى تحرم التي وطئها ب الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية عن ملكه وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة خلاف بين العلماء كما في حرمة المصاهرة ج لو ملك اختين واحدة منهما مجوسية او اخته من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى لان الاولى محرمة د لو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى على التأبيد فلو وطئ الاخرى بعده فقد فعل محرما وحرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية ان كان عالما فعليه الحد لو وطئ الثانية ولا ان قلنا بعدم حرمة الاولى ان عندهم على التأبيد والا فلا ه لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام والاخرى من الاب جاز للسيد ان يطأ اخت عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى و لو كان له امتان اختان فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى فان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى فان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واسترقها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاخرى والمكاتبة حلت بالاستبراء **مسألة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في الاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ بغير الوطء فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرة فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطء والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به احكام كثيرة [illegible] المهر والاحصان والاحلال لا للاخت اما اذا نظر اليها او الى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي لانه ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله عليه السلام لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه محمول على انه كناية عن الوطء وللشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به غير ذلك مما يتعلق بالوطء من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسألة** لو ابان المرأة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا اربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قاله الشافعي فلو قال انها قد اخبرت بانقضاء عدتها وكانت على واحدة فله في الحال نكاح

اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت مع خالتها الى الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح
الصغيرة فان اصرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح
بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح
وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى للكبيرة بما تمر يرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل للصغيرة على اظهر اقوال الشافعية وتمامه في الاخرى بجميع مهر مثل الكبيرة على
قولهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسئلة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة و
عمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها ولا ما عند العامة بابرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله ص لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل للرجل
ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة
الثابتة بين الضراير وتفضي الى البغض بين الاقارب المستلزم لقطيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانما نشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة
بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا بنكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت
بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا بأس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم هو البغض المؤدي الى قطيعة الرحم منفي هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي
الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسئلة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت
جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او الاخت عند علمائنا خلافا للعامة كافة لما تقدم من الآيات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا
الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى والمراد بالكبرى والصغرى الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت و
الكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة ممنوع عندنا الا مع رضا العمة والخالة سواء تقدم عقد الكبرى او الصغرى
مسئلة قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال
فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك منع فان اعتزلت اعتدت ثلثة اقراء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومغنيا عن الطلاق وقال ابن
ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت كانت عنده العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على
ما روي وورد بذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان لان العقد من غير اذنهما ثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستأنف
لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعترضت فقد ثبت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا استحق في هذا العقد نفقة
لانها فسخ ولها ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة او الخا
لة حال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد لم يستأذن العمة او الخالة ولم يعلم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم
من غير استيناف عقد اخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ وبنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال الا عند ادلان
عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق او الفساد انما كان في العقد الثاني **مسئلة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع
قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث**
استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **اما** ما يتعلق بالاحرار **مسئلة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار
على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك
اربعا وفارق الاخرى ومن طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وحكي عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع واليه ذهبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ
هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروه اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع
النبي ص مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال تسعة ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ
لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثماني عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قولهم جاء الناس مثنى و موحد
اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه **مسئلة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد
الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة غير
النكاح وقال بعض علمائنا انه يطلق احدى الاربع ويبقى عنده ثلث وعقد على اثنين دفعة يخير في نكاح ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منهن اذا عرفت هذا
فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد وفيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل ببطلانه لو تزوج
في عقد واحد ان يتخير فكذا هنا يتخير فان اختارهما او بعضهن اختيارا وهل يبطل عقد الثلث اخيرة او لا يبطل شيء منهن ويتخير الاختيار اشكال فان قلنا بصحة عقد

كتاب النكاح

[illegible]

في الاختين او وقع دفعة فلاصحابنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الاخريين وللشافعي في صحة العقد على الثلث قولان تبنى على تفريق الصفقة ولو نكح سبعا فيهن اختان واحدة من الاختين تخير من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين واختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة من كل الاختين واحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه اربع حرائر فطلقهن طلاقا بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى وان كانت المبانة في عدته وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية ولهذا ليس له الرجوع الا بعقد جديد لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته واختلعت او بارأت اله ان يتزوج باختها قال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والخامسة في الاختين ... في الرجعية على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل ما رواه عن الصادق ع في الصحيح في الذي يجمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا تجمع ماءه في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في خمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا طلق امرأة بائنا لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق والمبهم عندنا لا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا يحرم في العدة **مسألة** لو كان مع الحر ثلاث حرائر فتزوج اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكملة الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر ولو مات اعتدت عدة الوفاة وان دخل بالثانية كان عقدها باطلا وعليه المهر بدخولها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسألة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع باكثر من اربع حرائر وهو قول كل من اباح المتعة للاصل ولانها بمنزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة أهي من الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة أهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدوام ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسألة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من غير حصر لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو عام وللاصل وللاجماع واما العقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما يأتي ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة **مسألة** ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل تربية الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته من الاصول الممهدة فلذلك حرم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب فينفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو زوج احد اثنين احديهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين فعليه جميع ما سماه لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا العاقد احدهما مع ذكر الاخر لا ينقص عما رضيت وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سماه كما لو تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسألة** ضبط بعض الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهو انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع يقتضي المحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك فقصد بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجة ابيها وبين المرأة وزوجة ابنها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها وبين المرأة وزوجة ابيها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع وانما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين ايهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصورتان لان بينهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبية هذه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احديهما **مسألة** يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل المرأة وبنت زوجها لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى عن ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احديهما لو قلبت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يعتبر في التحريم لو كان كل واحد منهما لو قلبت ذكرا لم تحل له الاخرى وهنا لو قلبت المرأة ذكرا حل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** أ لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت وكان له بنت وللمرأة ابن جاز له ان يزوج ابنه من ابنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا كان اخوه مزوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونها اختا لاخيه لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان ذلك على مطلق الاباحة ب لو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بابنتها جاز لانها محرمة على ابيه ليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ولد كان ولد الاب عم ولد الابن وولد الابن خال ولد الاب لان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وولد الابن خال ولد الاب ابن اخته وابن اخيه ج **الثالث** لو تزوج رجل امرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان سبق الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطء شبهة وينفسخ به نكاحهما من زوجها لانها صارت بالوطء بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء لسقوط مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطء وينفسخ نكاح زوجة الواطئ لانها ام موطوءته او بنتها ويجب لها نصف المسمى واما وطء الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاول منهما فيجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت الرجوع لاحدهما على الاخر ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسألة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم ويملك باليمين ما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ثم لم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على الاربع في الجمع صح نكاح الواحدة مطلقا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت اما ثالثة او رابعة وان تأخرت عنهما فان سبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فيصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فيصح عقد الواحدة لانها تكون ثالثة فعلى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدي الاثنتين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فيبطل فاذا وقع الشك فالاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ويسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين فصدقناه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث فصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادري ولم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم يفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها او موطوءة بالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقفوا الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لانه لا حق للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان ارادت الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث ولا حاجة الى حق الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى رضى الواحدة فيه وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كالو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تأخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتأخر فان صح
مع الاثنتين فلهما الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثه
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف ويحتاج الى الضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعتهم للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما يدعيان الا ثلثي الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلاثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استوت منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فلنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للآخر فالمسمى للفرقة الاخرى و
مهر المثل للاولى فاخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلاث ومهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فناخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ونقف الباقي
وهو مائة وخمسون منها مائة بين الحرتين وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فناخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فناخذه ونقف منها مائتين
بين الثلاث والاثنتين وما بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فناخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة و
البواقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعنا المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فناخذ ثلثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسئلة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة رابعة وجهلنا الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث او مع الاثنتين فننظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين ونوقف
اكثر المقادير الثلاثة ويوقف وان دخل ببعض دون البعض فيوخذ لمن دخل بها اكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينهما وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما العقد الدائم فللشيخ قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدائم على الامة لا ما قاله في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس محرما فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة بشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا للعموم قوله تعالى ولامة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل ولفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة دون التحريم وباقي الحديث يدل على الجواز ايضا ولان
الاصل والعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاحا اخر بل وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلث شرائط ان تكون مسلمة

ولا يجد

كتاب النكاح

ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطا وطاوس وعمرو بن دينار والزهري وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم عرض فقال فان قالوا معنى قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء منهن وكانه قال من لم يقدر على وطء حرة وطئ امة بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطء ملك اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطء ملك يمينه خوف العنت على نفسه وروى جابر انه قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا مخالف لهما وهذا اخر ما ذكره الشيخ وقد روى في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق ع في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يعطي ثبوت الباس مع انتفاء الضرورة لكن في طريقها ضعف فلا تقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قاله في التبيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعفه الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا من نكاح الامة **مسئلة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان عليه ضررا في تعلق الدين بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او بتفويض بضعها الا ان لها ان تطالب بفرض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق او بذل متبرعا عنه او يقرضه بما لم يلزمه تحمل المنة للمتبرع ووجوب الدين عليه في القرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان واجدا لمهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد ما يكاتبها او ما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات فالشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسئلة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن ومع وجود الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امرأة جاز له ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي انه لم ترد الحرة يمكنه وطؤها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت ويفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احديهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي

مسئلة يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وله ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حرائر وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له ان ينكح من الاماء ما ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد وعقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاجماع منا والامتان ينبغي البقاء فيهما على الاصل **مسئلة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاحان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لنا الاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق ع في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن يحيى الازرق عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يدخل بها فابت ان تقيم مع وليدته فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها **مسئلة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقرن العقدان مثل ان يكون له بنت وامة فزوجهما من رجل او تزوج بنت غيره بالوكالة وامته بنفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع واجازته صح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق الصفقة في البيع كما لو باع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد فيه العقد بجهالة الثمن ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد لجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها من مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امرأتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين فيكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا تفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح قسطنا المسمى على مهر مثلهما فما خص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمزني وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم بنفسه ولا يفسد بغيره وهو في معنى من تزوج حلالا وقسطا معها من خمر بدينار فان النكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظ لم يجمع الحلال والحرام وانما فيه شرط حلل بيتي وعندك الخمر على ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم ترض بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسئلة** لو عقد على الامة والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل اذن الحرة ادب بضرب اثني عشر سوطا بنصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سالته عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة ان يفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج اذا اعتزلت ثلثة اقراء وقال الشيخ ايضا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر
الفقهاء ان لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فاذا اذنت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الامة
باطلا وروى اصحابنا ان الحرة يكون بالخيار بين ان يفسخ عقد الامة او يفسخ عقد نفسها قال والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخ ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق قال ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق في رجل تزوج امة فقال
ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها قال قلت له فان لم ترض بذلك وذهبت الى اهلها اله عليها سبيل اذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
اذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها الى اهلها طلاقها قال نعم اذا خرجت من منزله اعتدت ثلثة اشهر او ثلثة قروء ثم تزوجت ان شاءت اذا عرفت هذا فقال ابن ادريس اذا ابت
الحرة واعتزلته صبرت الى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الامة بالعقد الاول فلا بد لها من عقد ثان لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضى
والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال اذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الامة باطل وان كان عقد الامة سابقا على عقد الحرة فان كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الامة لان دخولها على الامة مع علمها دليل على الرضا به وان لم يكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الامة لانه وقع مشروعا فلا سبيل الى ابطاله لرواية يحيى الازرق في الصحيح عن الصادق قال سالته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما الا احمد بن حنبل فانه قال متى تزوج حرة على امة بطل نكاح الامة وليس
بجيد لما تقدم ولما رواه العامة عن علي وابن عباس انهما قالا اذا تزوج امة ثم تزوج حرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة واختيارات الحرة باجماع الفرقة واخبارهم وقد تقدم فروع آ اذا تزوج الحر امة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان او احدهما لم يبطل نكاح
الامة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني من اصحابه وجد الطول للحرة بطل نكاح الامة وهو خلاف الاجماع ب عدة الحرة لا تمنع نكاح الامة سواء كانت العدة رجعية او بائنة
لانه يجوز عندنا نكاح الامة على الحرة اذا رضيت الحرة لكن في الرجعية يكون العقد موقوفا فان راجع الحرة وفسخت عقد الامة بطل عقد الامة وان رضيت او خرجت العدة
وبانت صح عقد الامة وان كانت العدة بائنة صح عقد الامة وقال ابو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح
بعد البائن فلم يوجد نكاح الامة على الحرة فهذا الوصف انه لا يتزوج على فلانة فانها فتزوج على اخرى في عدتها لم يحنث واحتج ابو حنيفة بان النكاح قائم من وجه لبقاء
بعض احكامه من العدة ووجوب النفقة وثبات النسب الثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ج لو تزوج اربعا من الاماء وحدهما
من الحراير في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد اذا تضمن العقد على من يفسد العقد ابطل نكاح الجميع وان قلنا بالتخيير فان جوزنا نكاح الامة مع الحرة اذا رضيت
فان رضي جميع الحراير بنكاح الاماء تخير بين اربع حراير او ثلث اماء وحرتين وامتين وان لم ترض الحراير تخير اربعا من الحراير وقال ابو حنيفة يصح نكاح الاماء لان التزويج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الاماء د لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية واما الكتابية فان جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح والا فلا وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محللة ومحرمة فسد نكاح وكان نكاح المحللة على القولين له وكذا لو تزوج اخته واجنبية هـ لو تزوج من يحل له نكاح الامة [illegible]
هنا اربع حراير وامة في عقد واحد فان قلنا ببطلان العقد في الزائد على الاربع بطل هنا وان قلنا بالتخيير فان اختار الحراير بطل نكاح الامة معهن تخير بين اربع منهن
منهن وفسخ عقد الاخرى سواء كانت الامة او الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لان المسلم الخائف من العنت يجوز له نكاح الامة فاذا تزوج بها واربع حراير تجاوز العدد المجوز
ويجوز له افراد كل واحدة بالعقد فاذا جمع فسد الكل لانه لا مزية لاحدهما على الاخرى كالجمع بين الاختين ولو كان موسرا فسد نكاح الامة وكان في نكاح الحراير القولان و
لو تزوج امة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فان صدقه المولى وجوزنا الامة مع الطول حكم بفساد العقد فيهما وان كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا لغاسنفدته بعد العقد كان القول قوله لان الظاهر صحة النكاح ز لو وجد الشرطان فتزوج امة ابيه ثم مات ابوه انفسخ النكاح
لانه ملكها او جزءا منها لان ملك اليمين والنكاح متنافيان فان وصى بها ابوه لاجنبي وقبل الاجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح وقال بعض الشافعية
هذا اذا قلنا انه يظهر بالقبول ان الموصى له ملك من حين الموت وان قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لانه قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول ايضا لانها يكون حكم مال الميت الى ان يقبل وان لم يخرج من الثلث فان لم يجز الورثة بطل النكاح وان اجازوا فان قلنا انه عطية منهم كان
مفسوخا ايضا وان قلنا انه يكون تنفيذا لما فعله الموصى كان كالو خرجت من الثلث ح حكم المعتق بعضها حكم الامة فلو تخلف منها ولو جزءا يسيرا في العبودية
كانت كالامة فليس للحر ان يتزوج من جنسها اكثر من اثنتين تغليبا للحرمة ط لو قال انا احيط علما ان في هذه المدينة من يحرم علي بنسب او رضاع ولا اعلم عينها
جاز له ان يتزوج من المدينة لان في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو اختلطت صيدة من رجل لم يحرم على هذه الاصطياد
ولانها غير متعينة في البلد لجواز ان تموت او تخرج بخلاف العدد المحصور القسم الثاني ما يتعلق بالعبيد مسئلة للعبد ان يتزوج حرتين لا ازيد او اربع
اماء او حرتين او امتين وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة امتين عند علمائنا اجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عيينة قال
اجمع اصحاب رسول الله على انه لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال
لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق قال سالته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين او اربع اماء وعن زرارة عن الباقر
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء اكثر من حرتين ولان الحر اكمل من العبد فلا يليق مساواته له في العدد من الحراير وكما كان عليه نصف العذاب كذا يليق له نصف
الحراير واما جواز الاربع من الاماء فلان الروايات دلت عليه والمساواة للحر هنا منفية لان الامة انقص من الحرة فجاز ان يساوي عدد الحر من الحراير في الاماء
وخالف جميع العامة في ذلك لان الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين ان يكونا حرتين او امتين وليس له ان ينكح ازيد من اثنتين ورواه العامة عن علي
وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطا والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء الا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وابي ثور فانهم قالوا له ان ينكح اربعا ولم
يفرقوا بين الحراير والاماء لعموم الاية ولان هذا طريقه الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالماكول والمشروب والاية المراد بها الاحرار لقوله او ما ملكت ايمانكم

ادنجى

كتاب النكاح

او بعض ما دللنا عليه وبفارق النكاح المأكول لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان الشرع فرق فيه بين الحر والعبد كالطلاق والحدود ومنع الشافعي بما روى الحكم بن عيينة قال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسألة** العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تقدم العقد او تأخر واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسألة** في جواز تزويج المسلم الحر او العبد الامة الكتابية قولان ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وعلي ومسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد والزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط الايمان فدل على انه لا يجوز الا مع الايمان وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم الحر او العبد التزويج بالامة الكتابية لان كل من جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر ولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اجتمع فيها نقصان من جهة الكفر وكذا لو كان بسبب الكفر فقط كالمجوسية اجتمع فيها الكفر وعدم الكتاب بخلاف الوطء بملك اليمين لانه اوسع الا ترى انه لا يتقيد بعدد معين **مسألة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق فانما نقصت عنه بالدين فهي بمنزلة الحر مع الحرة الكتابية والحق التساوي لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لان مانع النكاح انه اجتمع فيها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في جهتها فان الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية تحل لاهل دينهما وللشافعي وجهان في المسلمين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح امائهم بملك اليمين فالمسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية ففي جواز نكاحها قولان ومنع الشافعي من وطئها بملك اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحربية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان تفتنه عن دينه ولامكان قتلها وهي حامل منه ومعها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار واذا الامام عند علمائنا تجويز نكاح الكتابيات بالعقد الدائم **تذنيب** المعتق بعضها كالحرة في حق العبد فانه لا يجوز له ان يزيد على اثنتين لو اعتق من كل واحدة منهما ولو جزء ولو اراد ان يضيف اليهما امة كالحرتين لو اجتمعا عنده

تنبيها

النوع الثاني

استيفاء عدد الطلاق **مسألة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلاث طلقات بينهما رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده ويدخل بها الزوج الثاني ثم يفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروى العامة عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وآله فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها

تنكح

الاعتبار عندنا في عدد الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا حرمت عليه بعد الطلاق ثلاثا وان كانت زوجته امة وان كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسع طلقات للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي

الفصل الرابع في الرق

مسألة لا يجوز للرجل ان يعقد على امته نفسه الا التي يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين تملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الرقبة بل ضرب من المنفعة فكان الاول اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ولا لزم التنافي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها بحق الملك والزوجة يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب عليها متابعته ولو دعاها الى الفراش فتطلب منه المضي في حاجتها في ذلك الوقت فاذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى ولا فرق في ذلك كله بين القنة والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم عليه وطء جارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبه المكاتب عبده المأذون والمديون لان حق الملك هو الملك من وجه مناف للنكاح بحكم **مسألة** يستباح وطء الاماء بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لابنها جاريتها قال هي له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا احتج المانعون بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وبما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان يثيره وقبله والجواب عن الآية انه لا مندرج سورة التنازع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى امام مع ان الحديث لا يدل على التحريم ولا الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لو وجب للفظ المقتضي للاباحة لا يتوقف التحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يعبر عن ذلك بلفظ التحليل فيقول الرجل المالك للآخر قد جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللت لك وطأها ولا يجوز بلفظ العارية وفي ذلك ذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطء بها لكن خلافا لمالك لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل روى البقباق قال سأل رجل الصادق عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته
لاخيه كذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له وهي الباقي على المنع **مسئلة** اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح استعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال الاخرون انه تمليك منفعة والاصل فيه ذلك ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا معنى لتمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
مسئلة لو وطئ من حللت له وطئ الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانها تمليك او عقد وولد كل منهما
حر اجماعا ولما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له انه لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأمن ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزمه قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريس بن عبد الملك سأل الصادق عليه السلام الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر والطريق اخبارنا اوضح فيكون
العمل بها **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يحل عبده وطئ جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ ره عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والهرمة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والمفضاة لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي عليه السلام ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا ولو قدر على نكاح حرة لم يجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لخلو
كثير من الاستمتاعات بها الثاني المنع لان ما هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة **مسئلة**
الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
نكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن بها من العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فله نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحراير كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة والحق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغناه لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل والثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واجد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه الى
التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فله
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر مؤجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاؤه عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستأجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لاقتضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما تتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد به هنا الزنا
سمي به لانه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطي مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح مطلقا وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء امة يتسراها له نكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان ملكه امة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان
وفت بينها بمهر حرة او ثمن جارية يتسراها لم ينكح الامة والا نكحها **مسئلة** لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى والزم بيعها وهل يجوز للحر ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي وجهان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كان الحر المسلم ينكح الامة **مسئلة** من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنع بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا له ان ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لا لتساويهما في الرق وخروجه عن الولاية والنظر للولد **مسئلة** الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب او الام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على ابنا

كتاب النكاح

بنفسه كان في صورة المغرور لانه لا شيء عليه لان السيد غرّه حيث زوجها من العربي وللشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام
الكفار ١ الكفار **مقدمة** اصناف الكفار ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود لهم التورية والنصارى لهم الانجيل ولما من لهم كتاب غير هذين كصحف ابرهيم وزبور داود وصحف
شيث وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم تدرس وتتلى وانما اوحى اليهم معانيها وقيل انها حكم ومواعظ واداب لم تتضمن احكاما وشرايع
وقيل ان هذه الكتب كانت وحيا كالخبر النبوي باشياء من الوحي وليست قرانا **الصنف الثاني** من لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس
والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب
فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عليه السلام وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب فهو يشعر بانهم ليسوا
باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه
زرارة عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك ولم حرم قال لقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية
في الدوام وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس
اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى اذا اتيتموهن اجورهن ويدل عليه
رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين عن الحسن
الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة
فان له نكاح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة
عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات في البله منهن فانهن لا يعتقدن الكفر على وجه التمسك
به والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون الحل
مخصصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك نكاحها الذمية لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل هاجر وترك امرأته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها
بالنكاح او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امرأته وهذه الاجوبة اتية في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية
زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسئلة** قال المفيد رحمه الله الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة
اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف
الثلثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس
وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى
في الجزية والديات لانه كان لهم فيما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمزدقية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في
اصولهم مذاهب يقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى و
ان كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكينونية فقولهم يقرب من النصرانية في اصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فمداخل في جملة مشركي العرب
ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري في عبادتهم للباري وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية
واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون
في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة
بنوا لها بيوتا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى
والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب قال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين
يخالفونهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم
يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات ففيه الخلاف ومن عداهم وعدا المجوس فلا يجوز نكاح
نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى
ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمن وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عثمن
نكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعترض بمنع كون الكتابية مشركة واجاب بان اللغة والشرع يقتضيان
انه مشركة قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب
ان يكونوا مشركين وقول اليهود ما قالوا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس
فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال تحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي
على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال في الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري
مسئلة ٢ وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية ولا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية او
مسئلة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولا يخاف من الميل اليها الفتنة
في دينه ولانها قد تسترق وهي حامل ولا يقبل منها ان حملها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول اخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب
فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك
قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل وبعده او دخلوا

ذمي من بدل ولم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحتهم وحقن الدماء. مسألة إذا جوزنا نكاح الكتابية فالأولى تركه كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب
الشافعي وكان كتابيا وأسلم دونها فإنها تكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى وأحكام المولي ويطالب عند انتهاء المدة بالفيئة أو الطلاق كالمسلمة وأما الجهة في النفقة
حقوق الزوجية لأنه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة فيه كالبيع والإجارة إلا في الميراث فإنه عند الشافعي إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر وأما عندنا فإنها لا
ترث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما يأتي ولو مات زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لا عندنا إلا بغسل المسلم الإمام وأما عند الشافعي فقال إن اعتبرنا في غسل الميت
النية لم يجز لها تغسيله لأنها لا يصح منها النية وإن لم نعتبرها جاز وإذا طهرت عن الحيض والنفاس فإن شرطنا الغسل في استباحة وطء الطاهر من الحيض أمرها بالاغتسال
فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها وإن لم توجد منها النية المعتبرة كما تجبر المسلمة المجنونة وقال الشافعية تجبرها على الإجبار على الغسل أن للسيد إجبار أمته المجوسية أو
الوثنية على الإسلام لأن حل الاستمتاع يقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه لأن الرق أفاد الأمان من القتل فلا تجبر كالمستأمنة والفرق كالمسألة الأولى فإنه لا يعظم الأمر فيه
ولا يعسر تبديل الدين ولأن غسلها تنظيف لا غسل عبادة فإنها إذا أسلمت لا تصلي بذلك الغسل للتنظيف حق الزوج فجاز أن يجبرها عليه والفرق مع المجوسية أن
لمن له المجوسية يحل له ملكه ولا تحل له فأشبه ما إذا اشترى جارية قد أحرمت وشرعت في الصوم بإذن السيد تحليلها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا لم طرأ الحيض المحرم
فأمر برفع أثره وينتقض هذا بما إذا نكحها وهي حائض وأما غسل الجنابة فالأقوى عندنا أنه ليس له إجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولأن عدم الغسل لا يحرم الوطء
ولا يكره وهو أحد قولي الشافعي والثاني أن له إجبارها عليه لأن نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابة وأما المسلمة فإنها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على
التنظيف والاستحداد وقلم الأظفار وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك فإن النفس تعاف طول الأظفار وترك الاستحداد وهو أخذ شعر العانة وأما
طال ما جرت العادة بأخذها لا أنه لم يتفاحش هل يجبرها على أخذه للشافعية قولان أحدهما يجبر لأن ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لأنه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع
مسألة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج إلى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران وأهلها والأعياد وشبهها لأنه يستحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها
يفوت ذلك عليه هذا إذا كانت شابة وإذا كانت عجوزا لا أرب لها ولا تتوق النفس إليها قال الشافعي يستحب للزوج أن لا يمنعها من المساجد لقوله لا تمنعوا إماء الله مساجد
الله وتفارق الشابة تخوفا من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج إلى الأعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت ويمنعها من
شرب الخمر لأنه منكر ولأنه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان أحدهما أن له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع وأما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لأنه
لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وإن لم يبلغ حد الإسكار لأن نفسه قد تعاف ذلك لدينه فينقص استمتاعه ولأن القدر الذي
يسكر لا ينحصر فإن بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة فربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولأنها لا
تتردد لا مس وله أن يمنعها من أكل لحم خنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان أحدهما المنع مطلقا والثاني المنع إن عافته نفسه وإن لم تعافه نفسه
لم يمنعها لأنها تعتقد إباحته وإذا شربت خمرا أو أكلت لحم خنزير فله إجبارها على غسل فمها للنجاسة وإذا أتيا بنجس فيه فله جبرها على إزالة ذلك وأما المسلمة إذا أرادت شرب
النبيذ فيجب عليه منعها منه عند علمائنا لأنه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال إن كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وإن كانا ممن
يعتقدان تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا إذا كانت تعتقد إباحته وهو يعتقد تحريمه وقال آخرون له منعها عن شرب
قليله وكثيره كالخمر تماما لأن القدر الذي يسكر لا طريق إليه لاختلاف العادات **مسألة** للزوج أن يمنع زوجته المسلمة والذمية من أكل ما له رائحة من الأشياء
المنتنة كالثوم والبصل والكراث وشبه ذلك لأنه ينقص الاستمتاع إلا أن يكون مطبوخا فإن نتنه تزول وللشافعي قولان هذا أحدهما والثاني أنه شبيه بالقليل
من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لأن النفس تعاف الخمر والخنزير من جهة الدين والاعتقاد وهذه الأشياء المنتنة فإن كل أحد تعاف نفسه وتمنع من كمال الاستمتاع
ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها لأنه مباح للنساء وكذا الحلي وأما إن لبست جلد ميتة فإن له منعها إن كان له رائحة منتنة وإن لم
يكن فإشكال وقال الشافعي إن كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها إلا أن يكون له رائحة منتنة وإن كان غير مدبوغ فإنه نجس فله منعها منه لأن ذلك ينجس ما يتصل به
ويحتاج إلى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد جميعا لنجاستهما **مسألة** الكتابية إن لم تكن من بني إسرائيل فإن كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين
قبل تطرق التحريف والنسخ إليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على أن التي من بني إسرائيل تنكح
لفضيلة النسب والدين جميعا أو لفضيلة الدين وحدها فإن قالوا بالأول لم يحل نكاح هذه وإن قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون
بالجزية وإن كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالأول وإن دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان
أحدهما أن في نكاحها القولين أحدهما الجواز لأن الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن حالهم والثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان أحدهما
المنع والثاني الجواز كالمجوس وإن كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا لسقوط فضيلة الدين حين النسخ فالذين تهودوا أو تنصروا بعد بعثة
النبي لا يناكحون والمتهودين بعد بعثة عيسى للشافعية وجهان أصحهما عندهم أن الحكم كذلك والثاني الجواز لأنا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى
بشريعة موسى وهل نسخت كلها أو بعضها وهؤلاء كالأولين لا يقرون بالجزية وإن كانت من قوم لا نعلم أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده أو قبل
النسخ أو بعده فيؤخذ في نكاحها بالأغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب وإن كانت من
بني إسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها مطلقا من غير نظر إلى أن آباءها متى دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده فليس كذلك لأن كل إسرائيلية يعرض أن آباءها
يدخلون في دينها قبل التحريف وإن أشعر كلام جماعة منهم به لأن إسرائيل هو يعقوب وبينه وبين صاحب التوراة موسى زمان طويل ولا يعلم أن بني إسرائيل
على كثرتهم دخل كلهم في زمان موسى أو بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة ويبعد أن
يستمر هذا فلا يستمر في النصرانيات لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى أمم افترقوا فمنهم من آمن به ومنهم من أصر على دين موسى لكن الشافعية اكتفوا بشرف
النسب وجبروا به نقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف حتى فرقوا بين حكم غير الإسرائيلية بأنه إذا دخل آباؤها في الدين بعد التحريف أما الدخول فيه بعد النسخ
وبعثة نبينا فلا تفارق الإسرائيلية غيرها وعندنا لا فرق بين الإسرائيلية وغيرها مطلقا واعلم أنه من كفر من اليهود والنصارى وأخرجهم جملتهم من الصابئين

والسلام

للسامرة وغيرهم لانهم عندنا من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار اليها
وتنفي الصانع المختار اما الذين يوافقونهم منهم فيلحقون بالمسلمين ولا يكفرهم بحكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لم نناكحهم تحكمهم
البحث الثاني في الانتقال **مسألة** الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين
باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات الاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه
او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه او بالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول كاليهودي اذا تنصر او بالعكس ففيه قولان تقدما في الجهاد في انه هل
يقر بالجزية على ما انتقل اليه للشافعي فيه قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعترافه بفساده فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل
منه ولقوله ص من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كله ملة واحدة تتساوى الديانات في التقرير بالجزية وفي كونها على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه
قال ابو حنيفة ومالك والقولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة اقر وان قلنا ملل لم يقر والاول اقوى كما في الميراث فان اليهودي
يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم من مذهب الى مذهب **مسألة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس وجوزنا نكاح الكتابيات جاز للمسلم
نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يؤثر وان قلنا لا يقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحل ذبائح اهل
الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط اكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلمة ترتد فان كان قبل الدخول
وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان
المنتقل اليه الثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي الدينين في الحكم والوجه الاول لان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قنعنا منه بالانتقال
اليه لكن قررناه على ما انتقل اليه ولما امتنع من الاسلام على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه
القتل كالمسلم اذا ارتد لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه واشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه لكن ينبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسألة**
لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا وللشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا
لا يقر ففي الاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة
ولو كان في نكاح مسلم تنجزت الفرقة ان كان قبل الدخول الا ان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه فتمنا به دام النكاح بينهما والاظهر حصول الفرقة من
وقت الانتقال ولو تمجست كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسية كما لو تمجست تحت مسلم والا فتقر بها اذا اسلما ولو تهود او تنصر مجوسي ففي التقرير
القولان واذا لم تقرر فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته مطلقا لان الانتقال من باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم يكن وعند ابي حنيفة يفيدهما **الضرب الثاني**
ان ينتقل اليهودي او النصراني او المجوسي الى الوثنية فانه لا يقر عليه قطعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت ويجب قتله لقوله تعالى ومن يبتغ غير
الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول اخر ثالث انه
يقنع منه بالانتقال الى دين اخر يساوي المنتقل عنه كما لو توثن بعد اليهودية او تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده
فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه على القول الثاني او الى ما يساويه على الثالث استمر النكاح والا تبينا الفراق من وقت الانتقال ولو توثن
المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى التهود او التنصر او التمجس لم يقر عليه لم يقبل منه الا الاسلام
لانه كان على دين لا يقر عليه انتقل الى دين يقر اهله عليه لا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين
الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل
يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحرمن عليه وغيرهن من المسلمات تحريما مؤبدا
وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ويرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب ورجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته
بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق فهو احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن منه وجاز لهن نكاح
غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسألة** اذا ارتد احد الزوجين
فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت
الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطاء لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها
فكان مسقطا لمهرها وان كان الرجل فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كانت التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد
سمى شيئا فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة
فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية واحمد في
الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابي ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانه اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول
وبعده كالرضاع والملك ونخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع
واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا فسقطت نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة
العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة
مطلقا **مسألة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند
علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها الفسخ كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم

بها الذين قالت به مالو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران
عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا اغلظ من ردة احدهما فالاولى ان يتاثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما مكنا من الوطي بخلاف
ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فالحاق حكم اسلام احدهما وليخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطيها لان النكاح
موقوف على انقضاء العدة فان وطيها انتظرت فان اقام على الردة حتى انقضت العدة تعقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطي اجنبية في غير نكاح بشبهة النكاح
وكذا ان كانت هي المرتدة فوطيها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانها حين الوطي تبينا
انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطيها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين منهم من قال لا فرق بينهما وخرج
في المسئلة قولين ومنهم من حملها على ظاهر النصين وفرق بينهما بان المرتد منهما اذا اسلم فقد زال شعث النكاح وعاد كما كان وليس كذلك اذا راجعها فانه يستبيحها
بالرجعة والطلقة التي اوجبت التحريم باقية تعتد بها وعندنا انه اذا وطي الرجعية كان ذلك رجعة منه اما لو وطيها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة فلا وجوب للمهر
نظرا لسببه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطي الا انه لو وطي لم يجب عليه الحد ووجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو
امراته ثم وطيها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشرك وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى
تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطيها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطا والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد و
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وحديث غيلان وسويد ولقول النبي صحة نكاحه بقوله تعالى امرات فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون
عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها
اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك
فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه ولو طلق امراته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي
واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان آلى
ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء
العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة التوقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة
تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المراة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة ان حرمناه وان كان ممن يجوز له نكاح الامة لاحتمال
عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في المدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تنتقل الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت
الردة فان عادت فقد وقعت طلقات الثلث والخلع **مسئلة** من احد ابويه كتابي والآخر وثني يقر بالجزية وهو احد قولي الشافعي واما من اختبرته عندنا لا يجوز
على الاقوى الا المتعة واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عنده المنع
وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قولا واحدا وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا
او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ويغلب سائر الاديان وسائر الاديان
تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف
فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجها بان فيه شعبة من كل واحد منهما لكنا غلبنا التحريم ما دام تبعا لاحد الابوين فاذا بلغ واستقل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم
من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والآخر نصرانيا فبلغ واختار دين
احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التمجس قال بعض الشافعية انه يمكن منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث
يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ **القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا وتحاكموا الينا اذا كانت المراة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى
كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء
على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم
ولم يسئلهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرائن ولكن ينظر في الحال فان كانت المراة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والربيبة والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد
انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى الاربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين بجواز نكاح الكتابية
ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المراة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت
الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم وممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة
فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت عدتها للحقه تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية
اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فيه بحث **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر كفر
كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح
والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المراة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة

كتاب النكاح

الفرقة كالمجوسية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم تبن اهل النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان من المرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب فلا تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب تقع الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل
الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عندنا بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها اذا اختلف بها فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب وسبيه احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية
ليس بجيد فان الاسلام وقع يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه باختياره وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسكر المسلمين وامرأتاهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلمتا واقرهما النبي على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعدما اسلمتا فرد النبي امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكروه اما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق يبطل الاملاك كذلك النكاح لا يبقى كما لو بيع عبد ما بث
منه زوجته ولم يحدث رق وانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق فانما يستقر بالسبي لان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تتوقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانما الانفسخ النكاح و
نمنع من التمسك بعصمتها وعن احمد رواية انه ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بتبديل الدين بلا خلاف لانه
لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء النبي مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر وما سبق قبل المسيس وما بعده ولا اعتبار في الترتيب
المعية باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلم الابوين واحدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين واحدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال فان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل ايضا لان اسلامه يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو اسلم احد الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو طلقها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه ويعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها
فان اجتمعا على الاسلام في مدة العدة لاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق ان اجتمعا على الاسلام وله ان يلاعن لدفع
الحد والتعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض زوال نكاحها غير معلوم فليس له ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة به قال الشافعي
ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف نكاح المتخلفة فان اسلمت المتخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولم ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجته
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك وتحته اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت وهنا النكاحان وقعا في الشرك فكان له الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف فقد قال رسول الله لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احداهما ولو اعتقد
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقا وبصحة الاولى ان تعاقبا وان كان المفسد باقيا وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحها فلا تقرير بل يندفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشرطهما
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسد عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه اندفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في مدة العدة فان كانت العدة باقية عند الاسلام اندفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

من الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينقطع دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعرض عليه اذا لاقاه **مسئلة** لو شرط في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدرناها فينظر عند الاسلام المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما في العدة ان انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعتقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ونحن وان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا نثبت ما لم يثبتوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية مدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة ومدة الخيار باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا تقرير لان المفسد
لاقى اسلام احدهما فيغلب الفساد به قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترانهما باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه النكاح المؤقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد تمام المدة او قبله اما بعده فلاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة لهم وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لفسخ الغصب قال فلانه [illegible] في ملة وقال بعض الشافعية لا يقرون عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستأمنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك فليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** لو اسلم
الرجل ووطئت امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي هو المتمسك بها انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى ان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من حيث ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تتقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان الاسلام في عدة النكاح لا في عدة الشبهة فلم لا جعلها الوالي بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الاخير فيندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر لانا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح وتبين انها مضى لم يكن عدة النكاح وحينئذ فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا تصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حال الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال احرامه جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج لان الاختيار كان ممكنا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفحت كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين اشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلناه نحن لان عروض الاحرام لا يؤثر كما في
نكاح المسلمين ولانه استدامة النكاح فجاز في حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معا فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي نكاحهما عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
وينفسخ نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا نكحهما معا وبين ما اذا ترتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى التقدم والتأخر بل نخيره بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرة الطارئة كذا يندفع باليسار الطارئ اذا قارن الاسلام ولو قارن اليسار العقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالامر
اولى وحاصل مذهب الشافعي فيه انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه او جمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن لا يحل له نكاحهن اما لليسار او للامن
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج لاختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لاندفاعه بالعدة والاحرام الطارئين كما تقدم في قول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفرق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام
توقفنا فاختصت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قبل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاثر وتقطع
النكاح في الجملة وتقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة واسلم معهن
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد في الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كانت معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يقارن المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارئة على امة او اسلم على امة
قد طرأ له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معا او بعده قبل انقضاء عدتها
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبدل الدين ومنه تحسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا ويكفي اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله ثم اسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الدفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى [illegible] عن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي للاندفاع ولم [illegible] امساكها وان كان معسرا
عند اسلامهما فان كان على عكسه لو اسلم وهو موسر ثم اسلمت وهو معسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه [illegible] عن بعضهم ان في اليسار الزائل قولين [illegible] الطلاق في العدة
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامهما عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامها فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامه

كتاب النكاح

فالمسئلة لا يحل للكافر نكاحها اجماعا فيما في الاسلام سيما بحال ابتداء النكاح للامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامها ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها وعليه تجهيزها فكان النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرتدة اذا اسلمت فيه تعتبر حسب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته حرة نسوة واسلمت واحدة ما اختار ثم ماتت ثم اسلمت البواقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن منها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر بينها وفي اشتراط عدمها الم واعظم و هذا لو كانت في نكاحه حرة منفعتها وغايبة لم ينكح الامة ولو كان ماله غايبا لا يصل اليه الا بعد مدة طويلة يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان انكحة الكفار صحيحة وهو احد قولي الشافعية لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا فرق بين رجالهم ونسائهم ولانا نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد او الذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا عفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام فما يقرهم عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقرهم عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له الا بمحلل وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا آخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له وكذا يحصل التحليل بوطي الكافر اذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان فاسدا كالخمر او خنزير وقبضا اتى بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف الصحيح ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة بالاسلام وانما كان من جهته يوافقها فان امتنع فالفراق مستند الى تخلفه والظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم فالمسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي بالفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما الا بالمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة الى المحلل في واحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم معه الاختان تخير ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة ولو اسلم الزوج وحده منهما واسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه في الحال هذا لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو كانت تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلقات دون البواقي **مسئلة** قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم بالاسلام حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تتعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تتعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة حينئذ وان كانا في دار الحرب توقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من قبله فكان طلاقا كما لو نطق به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة لم يجب عليها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن النخعي انها ترد الى زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول ولقوله تعالى لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزوج المسلمات على الكفار وقضية ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي صلى الله عليه وآله ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا وقعت الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما مضى في الكفر لا يتبع وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول آخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها حرا فاسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يفرق بينهما بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كاراقة الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يسقط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قالت الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يلزم المكاتب ما بقي من الفاسد ليحصل العتق لان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر لان العتق تعلق باداء الخمر النجوم وانه وقع في الاسلام تماما بخبر مكاتبة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان كان المسمى جنسا واحدا ولم يكن فيه تعدد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر ان كان المسمى كزقي خمر وقبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان كهذين والثاني اقيسهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فهنا تعتبر قيمتهما بتقدير ماليتهما ويقسط مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان ننظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ننظر الى العدد فان قبضت

الخمر

الخمر والكلب جعلنا ما قبضته لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباع وعشران تقوم بتقدير ماليتها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى على القول
بالتقويم وتقدير المالية ففي كيفيته قولان احدهما انه يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب فهدا لاشتراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقاربه في الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة ويقدر كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو موجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وهو ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم نوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المؤدى كان مجبرا عليه والثاني لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما جرى القبض عن تراض كما لو اسلموا **فصل** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر لها وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر **مسئلة** كل
من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا وحكي من المذهب في اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح غيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من يدخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكامهم
ولا يتركهما على النزاع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما لا يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم لذلك فلزمه كالمسلمين والاية لا تدل على مطلوبهم لان الامر يتناول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه لو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فرع قال يجب الحكم اذا استعدى احدهما على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويجيئه للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان اظهرهما ان ابا اسحق قال في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في حكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلف الشافعية في موضع القولين على ثلثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين مع حقوق الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين واما ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو للشافعي وقيل بالحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب الاعداء والا فلا والاظهر عنده
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم سكنوا دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لنا نقض ذمتهم لخوف خيانتهم بخلاف المستامنين فاما ان ارتفعا الينا ذمي ومستامن معا
كما لو ارتفع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجيء فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد فيجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي لان المسلم ولمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
منه بحكمنا **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة واذا اسلم واحد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا بينهم
سواء او جنبنا الحكم لم نوجب ما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما نقرهم عليه لو اسلموا ويبطل ما يبطل لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او نكحها في عدتها من رضاها وترافعوا الينا واقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد وترافعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى العقد بخلاف ذلك لانا عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب تثبت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من هو دونه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمنا عليهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرها على النكاح الظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والزما احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقرر نكاحها ولو جاءنا كافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يعرض لانا نحكم بصحة نكاحهما وانما يدفع
احداهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما فيه وجهان الاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما لو ظهروا اظهروه ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي وله وجه اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه او كن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق البواقي وسواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد بن الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمه الاربع الاوائل وفارق البواقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا والجواب ان اتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكته ملك غيرها واذا جمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملك جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر عندنا فافترقا

ولم

كتاب النكاح

لما روى ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي عم فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم
يختار اربعا كالعبيات الا انه يثبت عقده عليهن سواء دخل بهن اولا وسواء اسلمن معه اولا وكذا لو كان تحته اربع وثنتيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
ان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحهن في الحال لو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح البواقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والبواقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح البواقي لو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة وهن في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوايل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
تعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات فانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او متن على الشرك تعينت
الاوايل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاوليات والاخريات ومنهما معا كيف شاء فان ماتت الاوايل وبعضهن جاز له اختيار الميتات وبرثهن **مسئلة** لو تزوج الكافر ابنه الصغير اربع عشرة
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الايقاف الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه كذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برؤه **مسئلة** لو تزوج الكافر بامرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلمتا معه ولم يسلما وهما كتابيتان فالاحوال اربع الاول
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بها ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمى لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قال الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي مهر ولا نفقة لانهن بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني قال المزني ايضا انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان النكاح
في حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهن ان صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح البنت فلا
شيء للام لان نكاحها لم يزل قال القفال من الشافعية الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابنه ابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه يصحح نكاح البنت فتصير الام محرما وابنا
مهر لها مع بعد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم ويستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرنا وفيما اذا لم يدخل بهما فله امساك الام وحدها وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك بالاختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على احد القولين في صحة النكاح ولو كانت تحته امرأة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امرأة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بهما او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمهما تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
كان له نكاحها ولم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها ولم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات ثنيات فان لم
يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والبواقي
على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستانف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخايف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجدا للطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امرأة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كما لو اسلم وهي معتدة من غيره وكذوات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لان له الاختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر ثم ايسر جاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا واجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجتمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع لا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خايف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خايف اندفع نكاح الثانية

باكثرهم

بسم

الشكوه

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه فيتخير بين الاولى والثالثة وهو مبني على ظاهر مذهبه في الساراتية مما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن
باسلامهما جميعا لكن من الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكتفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة ايضا **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن فله ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف فينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر
انهن بن وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة فينظر ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية
عندنا وعند الشافعي تكون بينونتهن باختياره اياها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح البواقي فلو طلق التي اسلمت كان طلاقه
اختيارا لنكاحها ثم ان اصررن البواقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت وكلم ينفذ لان الباقيات مخلفات وانما يفسخ النكاح اذا زدن على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن من الكل اندفعن باختلاف الدين و
لزم نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفي تجهيد الشافعية ان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختارها ولكن يختار واحدة من
الباقيات في الظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخير الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكا
وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنين ويتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعده في العدة وتعين الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعدها وبين اسلام الزوج والحرة لان العدة تحل الحرة تمنع من اختيار الامة
واذا تأخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبن من اختلاف
الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة وكانت قد اسلمت هي او ارتفع
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتها او قبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك وللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تأخرت الحرة فطلقها انشأ كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيها والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر ثم بعد ذلك اسلمن بعد اعساره جاز ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتأخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد ثبت نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة يدخل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان اسلم واسلمن
معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج ولو اختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن وتأخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن قبل العتق لانه متمسك
بالحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن وثبت نكاح الحرة
وان لم ترض بنكاحهن فان تأخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبارا بحال اجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربع وبطل اختياره ان لم تجز الحرة وان اختارت الغير من اختارها بطل
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلف اصحابه فبعضهم قال انما يثبت يعني اختيارا جديدا لانه لا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا
مسئلة لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لانهن اعتقن قبل حالة الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختارهن ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدأ نكاحهن وهو تحت حراير لان
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتأخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت تلك اجتمع اسلامه واسلام خمس حراير يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى فانه لا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم عتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج وعتقن ثم اسلمن التحقن بالحراير الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعدما عتقن فهو كما لو اسلم على حراير فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية وعلى وجه اخر فيما اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقن الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحراير الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتيقات فله ان يختارهن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظارا لاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتأخير اختيار الكل فانه يلزم نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزم نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم ولم ينفسخ نكاح الا اماء

كتاب النكاح

تخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه الا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعد ما عتقت عتقن كالحرة الاصلية ولو كان تحته
اربع اماء فاسلم معه ثنتان وتخلفت ثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما الا ان تختار فسخهما عتيقة عند اجتماع اسلامها واسلام
الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في حقها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم
عتقت ثم عتق الباقيات واسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤثر في
حقها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات فاسلمن اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها
كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع اماء فاسلم واسلم معه ثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا
تعينت الاخريان للامساك لحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفاعهما بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتق
ثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقتا تعينت الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانها حالة امكان
الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن منه الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن
لها اجازة النكاح ثم عتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للمسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها
ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة
قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في اثناء العدة اذ
تمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة في الرجعية قال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون مبنونها
العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت لا من الزوج فانا نحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو ارادت تاخير الفسخ الى
ان يتبين حال الزوج جاز ولا يبطل خيارها كالرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ثم ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت
اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر او عدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ وبعده
وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فيجوز لها تاخير الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم
حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا
كانت هي المتخلفة ولو اجازت قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة لها الى الفسخ
لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت الا انه من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تامن ان يسلم في مدة
العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة
كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو اظهر وجهي الشافعية لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال
بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف
في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ ره لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين وكتابيتين ووثنيتين فاسلم
واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات لكن ثلاثة اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يتخيرن فراقه امسك اي ثنتين شاء واما الامتان
فليس لهما ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا اختيار لهن فاذا قلنا بالاول
فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي ثنتين
شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امراتين حرتين واسلمن معه او بعده
في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان
تحته اربع اماء فاسلمن اولا ثم اعتقن وتاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها الخيار انما ثبت لهن الفسخ لانهن جاريات الى
بينونة لانه قد لا يسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبين باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه واكملن الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف الدين فيظهر فساد الفسخ لانه صادف
البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة وان
اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقين من حين اختياره وعليهن عدة
الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف
الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد او وتاخرن في الشرك واعتق فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة
السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلمن قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه
فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم بهما كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى
قاله الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن ثم اعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بان باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بان بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك
حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فاذ

اخترن فراقه انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اخترن المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعندنا له
ان يختار اربع اماء وان اخترن المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهي جاريات الى بينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه بخلاف غيرهن حيث صح لانه لا يناسب الجريان الى البينونة كما لو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان طلقها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فمنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كما لو سكتن قبل اسلامه
اذا اسلمن اعتقن او لا فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اخترن المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اخترن الفسخ فللشافعي قولان احدها
انه لا يصح لانهن يجرين الى بينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسألة السابقة لان في تلك لا يامن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتجن الى الفسخ لاستيفاء العدة
وهنا الاسلام اليهن ان اخترن الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يخترن الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسألة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن والاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذ اثر اختيارهن امد الخطر لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن معا لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كمالها تحت ناقص **مسألة** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه او بعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر واماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه وكان قد تزوج في الشرك بعدد من النسوة نظر فان تأخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يختر الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان تحته حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيات لم يكن
له الا اختيار اثنتين اما الاوليين او الاخريين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوج بهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك الطلقة الثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلاثة اقراء وان عتقت بعد تمامها لم يلزمها شيء اخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل تمامها كمل لها ليلتين ولو
كان النساء اماء فان عتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت وعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قال الشافعية يجوز اختيار الاوليين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاحه حرة وهل يختار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين للشافعية وجهان
اصحهما عدم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخريين ايضا لانهما اجتمعتا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهتا الاوليين ولو اعتقت المتخلفتان بعد عتقه ثم
اسلمتا فله اختيار الاخريين واختيار واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصار كما لو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه ثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخريان يختار اثنتين كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد ولو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلامها والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه باسلامهن
فله امساكهن لان للحر ان يجمع بين الامة والحرائر وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعند من شرط عدم رضا الحرائر فعندنا
اربع يختار من الحرائر اربعا ان زدن على الاربع والا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين واسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه باسلام الاولى وحرا عند اجتماع اسلامه باسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وهي في حكم نكاح حرة **البحث الرابع** في الاختيار ولواحقه وفيه انظار النظر الاول في وجوبه **مسألة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده قبل خروج العدة او كن كتابيات فقد تقع الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه واله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب لانه لو تخير اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام فلم
يجز في المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم وعزره عليه لترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويحده بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرف
الحاكم به وكان يسره ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال او يقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق طلق الحاكم عليه ولا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علماءنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق لمعين يمكن الحاكم ايفاؤه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يعزر على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب معه فيه مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلاثة ايام ولا يزيد **مسألة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على العدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون ما يتراخى قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

والثاني

كتاب النكاح

والثاني انه اكثر [illegible] القول لم يكن مقداره للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطئ او يصرح بالرضا والثالث ان يكون منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى ادعت المرأة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثل ذلك يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد سيدها في الاخر او في قرية وهو في اخرى او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحدة او درب واحد وكان مما لا يخفى عليها لميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت علمت العتق ولم اعلم ان للامة اذا اعتقت الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يقبل منها كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار وهو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقرير نكاحك واخترت حبسك على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك وامسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه فاختار اربعا منهن للفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزمه نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال للاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن حصل التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوجة لانه موضوع لازالة قيد النكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة ولا يقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين للطلاق من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه ربما يقصد في تصرفه [illegible] البيع قال لو طلق ابتهما شئت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تعويضا للنكاح عليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل القصد والارادة واللفظ موضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان ذلك اختيارا لنكاحهن لانهما تصرفان مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع من الوطئ وكل واحد من المعنيين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ يصير عايدا ان لم يفارقها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة وان اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا للظهار لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذفها وهي بائن فاما اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها قال بعض الشافعية انه ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب اذا اسلمت المطلقة ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان في الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها او آلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان ايضا عليه التعزير لانه قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثمان نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قيل له اختر اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق وحل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشركا اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج بهما قبل ان ينكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقهما ثم طلقهما ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من كنت تختارها منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقهما فاما اذا طلقهما ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق عند الشافعي في حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان بالطلاق في الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار منهن اربعا لم يجب للباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعى اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامرأة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها وان كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحد واسلم جاز له امساك الثانية وان كان نكاحها فاسدا في الشرع فكذا الطلاق فيها **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد الطلاق صريحا فليس عند العامة وقوع عندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لو وقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسي هو المقتضي لتقرير النكاح منافي لفظ دال عليه بما يدل عليه كان كافيا قضاء للدلالة ولا نسلم ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد بل يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لغيلان اختر اربعا منهن وفارق سايرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيارا لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زدن على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل الى فسخه ومندفع في الزايد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو عين الاربع المنكوحات وبقي الحاجة الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة ولانه امر بالتعيين والاختيار والمعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعي وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

سبب للفرقة والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فعن جماعة الشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والاصح عندهم جوازه
تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد للمكاتب ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق نفذ والا لغي **مسألة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على اصح وجهي الشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد المجاز غير جائز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع ويندفع نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية بتفسير الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطي وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ رحمه الله يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطئ واحدة منهن كان اختيارا للنكاح لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كما لو باع امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان وطؤه فسخا للبيع وردا الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها والطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطي لا تحصل به الرجعة والحق عندنا الاول الرجعة تحصل عندنا بالوطي ومنع بعضهم طريق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسألة** لو وطئ اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي يتصل به الاختيار يتبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطئ الجميع وجعلنا الوطي اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم يجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ قد يكون ناقصا فيفتقر الى تمام فلو قال حصرت المختارات للنكاح في هؤلاء الست او الخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال التي اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول وتعين به الاخرتان للزوجية **مسألة** لو اسلم على
ثمان وثنيات مدخول بهن واسلم معه اربع وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين بعد اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن يتبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
صح وتعين اختيارهن فينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاواخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لان الحل
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدد المسلمات لم يزد على اربع فان لم يسلم المتخلفات تعينت الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات انك اردت الطلاق وقد
طولبن بتأملك سمعت كان اختلافه وان ادعت المختلفات انك اردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع سمعت كان لهن اختلاف وللشافعية وجهان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعينت الاواخر للنكاح ولو عين المختلفات للفسخ صح وتعينت الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بان صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف واذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاحهن
فان اراد الطلاق صار مختارا الاربع منهن ومن الطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المتخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين وان اراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار من عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما
فعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث** في النفقة عليهن **مسألة** اذا اسلمت
زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجته وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف لما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كما لو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول
اخر انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة تعين انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه في هذه وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها وكانت
في معنى الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه من جهته
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصار كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محسنة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند النشوز ولا تعدي هنا والمسلمة قبل الدخول ان كانت اتت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسألة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكن المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستقرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ رحمه الله الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها منعت نفسها بمعصية او منعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كما لو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجته في تلك المدة ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز ببقائها على الكفر **مسألة** اذا اسلم الزوجان

كتاب النكاح

معا استمر لها النفقة لاستمرار النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق النفقة لانها ممكنة اما لو كانت وثنية فان اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك فقالت الزوجة بل انا اسلمت وتخلفت انت فلي النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب والزوج ينكره والاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها فالظاهر معها لانه يدعي المسقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي انها اسلمت منذ شهر ولها التمني نفقة شهر قدم قول الزوج مع يمينه لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية ما استحقاق النفقة زمان التخلف ولو اختلف فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك فقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام وادعت التقارن فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لندوره **مسئلة** لو ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في زمان الردة لانها اساءت بذلك ونشزت ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجي هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلامه فعليه النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المرأة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول فيه وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب شيء كما لو ارتدت هي

النظر الرابع في حكم المهر

مسئلة قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج اولا قبل الدخول وكان تحته كتابية فهما على النكاح وان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا والمتعة الا ان يسمى شيئا وان اسلمت اولا قبل الدخول وقع الفسخ في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المرأة وان كان الاسلام بعد الدخول ثبت المهر باسره اذا عرفت هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمرأة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك فقالت المرأة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا اسبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم اينا السابق انفسخ النكاح لتصادقهما على السبق المقتضي له وهو مقتضي للفسخ سواء كان السابق الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المرأة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فلا نقض حتى نعلم وان كان الزوج قد دفع المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري اينا اسلم اولا لم تمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا صدقت بيمينها وطلبت نصف المهر ولو اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان القول في الدعاوي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا في دفعة واحدة الا نادرا وكان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء المهر وكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول في اسلام المرأة او لا فقالت المرأة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى هو اسلامه قبل انقضائها فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بان هو الصداق بان الاصل يعارضه ظاهر وههنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مسئلة اخرى بخلافها فيما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المرأة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه بعين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وههنا بخلافه فانه نادر

تذنيب لو اقام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس وقالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في ابتدائه والاخر في انتهائه ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق الاخر ايما صاحبه استنبط حال المدعي والمدعى عليه اذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبلي حلفت على البت انها ما اسلمت يوم اسلامه وان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس فقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري وقع اسلامنا معا او على التعاقب فالنكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المرأة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتأخره والاصل بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لاتفاقهما على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك فقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على طريقين احدهما التصرف في النصين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف القايلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخيرتين وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وجعلوا هذا التفصيل من وجهين احدهما انها اذا قالت اولا

انقضت عدتها فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والرجعة نعم الحكم بانقضاء العدة ولو قال الزوج اولا اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقته ودام النكاح بينهما ظاهرا لان الاصل بقاء العدة فمجرد دعويها بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقرت بجعل كانه انشاء حينئذ وكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من قبل يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة **تذنيب** لو نكحت في الكفر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فوجه الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير وجهان وان اجرى النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقدوا جوازه اولم يعتقدوا وللشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تجبر حتى تختار احدهما كالو اسلم الكافر على اختين

النظر الخامس في الموت

وفيه مقامان

الاول في العدة

مسئلة اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان كان قد عين الزوجات وجبت العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل ومضي اربعة اشهر وعشر واما الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشر لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالو نسي صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا الثلث على الجميع في العدة لان الواجب عدة واحدة ولا يجب لها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك ايضا لانه لا يقين لنا قبل ذلك بشروعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما او من حين اسلام من سبق اسلامه لو تعاقبا فيه لان الاقراء انما تجب لاحتمال انها مفارقة وقد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت

المقام الثاني في الميراث

مسئلة اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي والتفاضل وهو المشهور عند الشافعية وقال ابن سريج منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بالاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحدهن على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا واشكل ان هناك الاشتباه انما هو علينا دون الله تعالى فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احدهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول فاذا فرضنا الزوجات ثماني فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها لانا لا نتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ست منهن دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصيب

مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط بذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقه مما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر كانا لو خلف ابنا وخنثى وحملا فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف ابنا وحملا دفع الى الابن الخمس ووقف بقية الاخماس ولا يسقط حق الابن من الباقي لو ظهر الحمل وللشافعي قول اخر انه انما يدفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نخرج شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو للشافعي من اشكال لانه اذا سقط حق الخمس من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من النساء ثلاث لا غير فلا يستحق واحدة منهن اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان الجميع لا يقال كيف يعطي بعضهن ويوقف ميراث بعضهن لانا نقول لا اصطلاح بعضهن دون البواقي ولو اصطلح الكل دفعنا الى الكل

مسئلة لو كان بعض الثمان صغيرة او مجنونة صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا نعلم ان ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا نتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات للميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان تحته اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انهم يستحقونه ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا نتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه واستحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كما في الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين سائر الورثة لان استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احدهما لا بعينها ولم يبين

تنبيه اذا اوقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن متردد بينهن بخلاف المسئلة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع والثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن بجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امه او ابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من الاديان وعند علمائنا خلاف في انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي

مسئلة اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام متقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى امرأتيه بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

منه

كتاب النكاح

منه ولا صح عند بعضهم لا اعتبار من وقت الاختيار **مسئلة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلث ثم ان كان من المراة قبل الدخول سقط المهر اجمع وان كان من الرجل يسقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المراة او من الرجل لاستقرار المهر بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فثبت العوض للمراة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم المهر ولا وقع دخول وجب المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال الردة

بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ ره لزمه عليه مهران الاصل بالعقد

والآخر بوطي الشبهة اذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل

الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها ولو متن كلهن فله

ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح

ليس عقدا مستانفا ولو مات هو متن كلهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار

ايضا واستعملت القرعة لان فيهن وارثات وموروثات **مسئلة**

العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان

ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا لاصالة بقاء النكاح

وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع

ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد

فان رجع في العدة فهي امرأته بالنكاح الاول

وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا

سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول

على ما ينفرد به وان كان

ثقة هذا ما كتبناه

بحمد الله

تم الجزء الخامس من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى على يد مصنفه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي ... عشرين من ذي حجة عشر وسبعمائة بالحلة ويتلوه في الجزء السادس ... المقصد ... النكاح